ك
١
ورق
١

١

٥٤٦٥
٢٧٥٨٣٢
فقه حنفي

# كتاب اجابة السايل مختصر انفع الوسايل لصاحب النهر

كامل
ش ٢١
٥٤٦
مصر عمومية
٢٧٥٨٣
عمومية
فقه حنفي

| هذه نمرة | فهرست كتاب اجابة السايل مختصر انفع الوسايل |
|---|---|
| ٣ | سقوط الزكاة عن الصبي |
| ٤ | الزيادة في المهر والحط منه |
| ٧ | الاولياء في النكاح |
| ١٢ | فرع يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة |
| ١٢ | مسيلة المحلل والمسافرة |
| ١٥ | الخلوة في النكاح |
| ٢٠ | النفقات للمعتدات والاقارب |
| ٢٤ | التدابير |
| ٢٦ | مسيلة اسلام الصبي |
| ٢٧ | فروع مهمة |
| ٤٦ | مسايل الاوقاف وهي عشرون مسيلة |
| ١٠١ | مسايل المعاملات |
| ١١٠ | مسايل الكفالة |
| ١١٩ | مسايل القضاء |
| ١٢٢ | الرابعة في العدوى |
| ١٢٤ | الخامسة فيما يكون حكما من القاضي وما لا يكون |
| ١٢٦ | السادسة فيما يجب رفعه من الديون |
| ١٢٨ | السابعة في اخذ الكفيل على المنكر |

٤٠ الاولى في بيان الاقوال
٤٧ الثانية في وقف المحجور والمرهون والمغصوب والمريض
٥٠ الثالثة في وقف المشاع وقسمته
٥٤ الرابعة في وقف البناء والغرس
الخامسة في [illegible]
[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

احمدك اللهم على ما الهمت • واشكرك على ما اسبغت واسبلت
واصلي واسلم على من اوتي جوامع الكلم • وقوله عن المعارض قد
سلم • وعلى اله واصحابه • والسالكين طريقه من اتباعه • ما
توالى الجديدان • وتعاقب النيران **اما بعد** فان علم
الفقه مما تكل الاقلام عن احصاء زخره • وتعيي الدهور عن
كسوف شمسه • او محاق بدره • وان للناس فيه من
التصانيف ما لا يحصى ما بين نظم ونثر • مما لا يكاد ان
يستقصى • غير ان البحث عن خفاياه • والنبش عن دقايقه
مما يعز وجوده • ويندر شهوده • وان الكتاب الموسوم بانفع
الوسايل • قد حوى من هذا النوع وسايل • الا ان فيه نوعا
من الاسهاب • والتطويل وحشوا ربما استغنى عنه الكتاب •
مع ابحاث قابلة للمناقشة • بحسب مقتضى النظر • وبالله
ان السلامة من ذلك لامر يعز على البشر **وقد كنت**
سودت لاختصاره بعض اوراق • مؤملا ان تكون مما لاق
بنظر الافاضل وراق • ابدلت فيها المكرر بزيادة فايده •
وما عثر نظري القاصر عليه في بحث اورده • ثم ان ذلك
نقلت • خاتما له غالبا بنسبة القول اليه • سايلا كل واقف
عليه ان يعذرني فيما لم يصب فيه سهمي • ولم يصل الى
فهمي • والله ارجو ان يكون انفع وسيلة في الدارين
بان اكون من خير الفريقين • وهو حسبي ونعم الوكيل •

مسئلة

## مسئلة لا تجب الزكاة في مال الصغير والصغيرة

قال علماؤنا لا زكاة على الصغير في ماله • لا نعلم في ذلك خلافا
بينهم • غير ان القاضي الحنفي لو اراد ان يحكم بعدم الوجوب عليه
ليرتفع الخلاف ما طريقه • فبعض القضاة كان يحضر
ولي اليتيم ومعه فقير يدعي عليه بان في يده من مال اليتيم
نصابا مثلا وقد حال عليه الحول ويطالبه بعشرة دراهم
فيجيب الولي بانه لم يبلغ ولم تجب الزكاة فيه ويسال الحكم
فيها فيحكم بسقوطها **قال رحمه الله تعالى** وعندي ان
هذه الدعوى غير صحيحة • لان الفقير ليس له ولاية الطلب
شرعا لما في القنية وغيرها من يؤخر الزكاة ليس للفقير
ان يطالبه ولا ان ياخذ ماله بغير اذنه علمه ويضمن بالا خل
**وفي** البدايع ليس للامام ان ياخذ الزكاة من صاحب المال من
غير اذنه جبرا ولو اخذ لا تسقط عنه **ثم قال** ان الفقير لم
يتعين مستحقا اذ له ان يصرفه الى فقير اخر • ولان الفقير
لو ادعى على غني كبير وان الحول قد تم عليه وتوفرت الشروط
وامتنع من الدفع لا يجبر **قال** وفكرت في الطريق الصحيحة
فما رايت الا ان الامام او نائبه يطالب الولي باداها عند
القاضي فيجيب بانها لم تجب لصغره ويسال القاضي الحكم
باسقاطها عنه وعن ماله لاجل خلاف الحنابلة فيحكم به
لذلك **قلت** وهذه الدعوى وان صحت ممن ذكر في
الاموال الظاهرة الا انها غير صحيحة في الاموال الباطنة

لما سبق من انه ليس له اخذها من الاب جبرًا بل اعانة الحسبة
وضربه على ان يؤدي بنفسه. فالطريق الصحيحة مطلقا
فيما يظهر ان يعلق رجل عتق امته على وجوب الزكاة في
مال هذا الصبي فيرفعه ذو حسبة مدعيًا عليه وقوع
العتق لوجوبها في ماله فيحكم الحنفي ببقائها في ملكه لعدم
الوجوب عليه فيتضمن الحكم بسقوطها عنه وقد ذكر
ابن الشحنة في شرح المنظومة ان قضاة زمانه كانوا يحكمون
بصحة الجمعة التي يقع تجديدها وطريقه ان يعلق عتق عبده
على صحة الجمعة وبعد اقامتها بالشروط يدعي عتقه على الواقف
المعلق بانه علق عتقه على صحة الجمعة في هذا الموضع وقد
صحت ووقع المعلق فيحكم بعتقه فيتضمن الحكم بصحة الجمعة
ويدخل ما لم يات من الجمع بالتبعية اهـ وهذا كما ترى يصلح
ان يكون طريقا اخرى لما نحن فيه الا ان الاولى اسهل وقالوا
الطريق في اثبات الرمضانية ان يدعي عند القاضي وكالة
معلقة بدخوله لقبض دين على الحاضر فيقر بالدين والوكالة
وينكر الدخول فيه فيشهد الشهود برؤية الهلال فيقضي
بالوكالة وبدخوله اهـ قال في البحر وعلى هذا اذا اريد اثبات
طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان
الزوج غائبا. وليس هذا من قبيل الشرط لانه لابد ان
يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا اريد اثبات شيء من ملك
او وقف او نكاح او طلاق فيعلق وكالة عليك فلان ذلك

الشيء



الشيء او يدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما
لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بامر كاين
وبرهن على الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية. وفي
النكاح بكون فلانة زوجة فلان. وفي الطلاق بكونها
محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغائب. كان نكحها او وقف
ان طلق ان ملك هذا ما ظهر الان والله اعلم مسئلة
زيادة المهر والحط منه قال مشايخنا الزيادة في المهر
جائزة كالحط سواء كانت من جنس المهر او لا بنية او لا
قلت وسواء كانت من زوج او ولي فقد صرحوا ان
الاب والجد لو زوج ابنته ثم زاد في المهر صح يعني اذا
قبلت بشروط معلومة قدرها. حتى لو راجعها ثم قال
زدتك في مهرك لا تصح للجهالة كما في الخانية. وبشرط ان
تقبل في المجلس على الاصح كما في الظهيرية او يقبل وليها لو
صغيرة وهل من الشرائط بقاؤه في ذمته اختلفوا فيه
ففي القنية الزيادة في المهر بعد هبة المراة تصح ثم رقم
لقاضي خان قال بعد الهبة جعلت الف درهم مهرك لا
يلزم ونقل في فتاواه لو وهبته مهرها ثم اشهد ان لها عليه
كذا وكذا من المهر تكلموا فيه واختار الفقيه الصحة اذا
قبلت ويحمل على انه زادها في مهرها قلت وذكره في
البزازية ايضا ثم قال والاشبه انه لا يصح ولا يجعل
زيادة بلا قصد الزيادة اهـ قال رحمه الله وفي الخلاصة

لو زاد في مهرها بعد هبة المراة جازت الزيادة اذا قبلت
وانما شرطنا القبول لان الزيادة لا تصح الا بالقبول ولم يحك
خلافا **قلت** قال ابن وهبان بعد نقل ما في الخلاصة فانه
فالخلاف حينئذ انما يجري اذا لم يكن ثم قبول هـ اي فمن قال يصح
اي وان لم تقبل ومن قال لا يصح اي الا اذا قبلت ولا يخفى
ان مفاد ما سبق عن البزازية ان من اجاز كالعتبية شرط
القبول وغيره اشترط قصده لها فلا يصح وان قبلت
حيث لم يقصد فالظاهر ان الخلاف جار معه **قال رحمه الله**
وفي الخانية تزوج امراة بالف درهم ثم جدد النكاح بالفي درهم
اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده ان على قول الامام ومحمد لا
يلزمه الالف الثانية وعلى قول ابي يوسف يلزمه وبعضهم
ذكر الخلاف على عكس هذا **قلت** والاول ذكره الشهيد
الا انه ذكر محمدا مكان ابي يوسف والثاني ذكره السرخسي
**وعبارة** العلامة حافظ الدين في الكافي تزوجها على مهر
في السر بشهادة شاهدين ثم في العلانية على الفين فمهرها
الف درهم ويكون ذلك زيادة في مهرها عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المنصوص
في الاصل وعليه مشى شمس الائمة السرخسي **قال** في الفتح
وظاهر هذا انه لا خلاف بينهم ولذا والله اعلم ذكر
عصام ان عليه الفين ولم يذكر خلافا وان ذكر في المحيط
عنه انه ذكر في كتاب الاقرار انه لا يجب الزيادة فاذا

حكي



حكي المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول ابي حنيفة
البتة لان وضع الاصل لافادة قوله وكان القاضي
الامام قاضي خان انما افتى بانه لا يجب بالعقد الثاني
شيء الا اذا اعني به الزيادة في المهر لما علم ان علة اعتبار
العلانية فيما اذا جدد ولم يشهد كونه زيادة لكن الاوجه
الاطلاق فان ذلك يقتضي ان يسال الزوجان عن
مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد ويفتح باب
الخصومة من غير حاجة الى ذلك لانه اذا كان الثابت
شرعا جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه صادرا
من مميز عاقل وجب الحكم بمقتضاه بل يجب انه لو ادعي به
لا يقبل ما لم تقم بينة على ذلك **ثم قال** والذي يظهر
من الجمع بين كلام قاضي خان والاطلاق للتظافر عليه كون
المراد في كلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم
ومراد القاضي لزومه عند الله اذا قصد الزيادة فاما
اذا لم يقصد حتى كانا هازلين في نفس الامر فلا يلزم عند
الله حتى لا يطالب به في القيامة ويلزم عند القاضي لانه
مؤاخذ بظاهر لفظه الا ان يشهدا على خلافه هـ وكلامه
ظاهر في ترجيح لزوم الزيادة وانه قول ابي حنيفة لكن
في الظهيرية تزوجها على الف ثم جدد النكاح بالفين **قال**
بعض مشايخنا المختار عندنا ان لا تلزمه الالف الثانية
لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت فانما تثبت في ضمن

النكاح فاذا لم يصح لم يصح ما في ضمنه وذكر قاضي خان هذا
من قبل نفسه بلفظ لا ينبغي الا انه في المبسوط اشار الى
الجواب عن ذلك حيث قال ان العقد الثاني وان كان لغوا
فما ذكره من الزيادة فيه يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبده
وهو اكبر سنا منه هذا ابني انه لغي صريح كلامه عندهما
لم يعتق وعنده وان لغي في حكم النسب يبقى معتبرا في
حق العتق ولا خفاء ان الخلاف مقيد بما اذا لم يكن
العقد الثاني للاحتياط اما اذا كان له لم يجب بالثاني شيء
اتفاقا وفي الولوالجية وغيرها زوجت بنتي منك على الف
فقبل بالفين ان قبلها قبل التفرق لزماه لا بعده وهذا
يجب ان يكون قول ابي يوسف ومحمد بناء على ان الالفين
الف وزيادة وعليه الفتوى والحاصل ان الصور ثلاث
الزيادة بلفظ الزيادة. قال ابن الشحنة ويستوي فيها
ما كان قبل الهبة وبعدها فهو حسن مقيد لما سبق من
الخلاف في الزيادة بعد الهبة من ان محله ما اذا لم يكن
بلفظ الزيادة الثاني الاقرار بعد الهبة ان عليه مهرها
وهو كذا الثالثة تجديد النكاح بزيادة وقد مر
بيان الكل بعون الله تعالى وهل من الشرائط
قيام النكاح وقتها. فنقل عن المحيط الزيادة صحيحة
حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والخلاف
فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن ذكره السرخسي في





شرحه وفي اكراه شيخ الاسلام الزيادة في المهر بعد الفرقة
باطلة وهكذا رواه بشر عن الثاني فانه قال لو طلق
امرأته ثلاثا قبل الدخول بها او بعده ثم زادها في المهر
لم تصح الزيادة. لكن ذكر القدوري ان الزيادة بعد
الموت جائزة عند الامام خلافا لهما. واستنبط منه
رحمه الله تعالى جوازها بعد البائن وانقضاء العدة
في الرجعي بالاولى. وحمل ما عن الثاني انه قوله وحده لانه
خالف فيها بعد الموت فجرى على اصله قلت ومن
تصفح كلامهم علم ان ما ذكره القدوري رواية عن الامام
وهي موافقة لرواية النوادر من جواز الزيادة في المبيع
بعد هلاكه وظاهر الرواية انها لا تصح وقياسها عدم
الجواز في النكاح ومن ثم جزم في المعراج وغيره بان
شرطها بقاء الزوجية حتى لو زادها بعد موتها لم
تصح. والالتحاق باصل العقد وان كان يقع مستندا
الا انه لابد ان يثبت اولا في الحال ثم يستند وثبوته
متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده. ولا خفاء ان
تعذره حكما كتعذره حقيقة فلا تصح بعد البائن
وقد صرح في البزازية بان المبيع لو كان جارية فاعتقها
ثم زاد في الثمن لم يصح وهو قولهما ورويا عنه انه يجوز
وهو فقه حسن فتنبه له تتمة قال للمعتقة
زدتك في مهرك كذا على ان تختاريني ففعلت بطل

خيارها وتكون الزيادة للمولي للالتحاق كالزيادة بعد موت
البايع اذا قبل الوارث تكون تركة للميت حتى تقضى منها
ديونه وتنفذ وصاياه بخلاف تعليق الزيادة بدخول
الدار حيث لا يصح ولا يجب شيء لانها معتبرة باصل
العقد كذا في التلخيص وشرحه **فرع** من حوادث
الفتاوي ما لو خالعته على باقي صداقها ثم تزوجها
على عشرة دنانير زيادة على صداقها الاول هل يلزمه
الصداق الاول مع الزيادة او الزيادة فقط **وقد**
افتيت بانه يلزمه كل الصداق الاول مع الزيادة
لان هذا ليس من الزيادة في المهر لما مر وانما هو مهر
مسمى فيلزمه كل المسمى **قال رحمه الله تعالى** واما
الحط فلا يشترط فيه القبول لانه ابراء وتمليك وايا
ما كان فلا يحتاج اليه لكن الظاهر انه يرتد بالرد
كهبة الدين ممن كان عليه الدين ولم ار فيه نقلا
**قلت** قال في البحر وقد رايته في مداينات القنية
قالت لزوجها ابراتك ولم يقل الزوج قبلت او كان غايبا
فقالت ابرات زوجي يبرا الا اذا رده اهـ • ولا خفاء
ان هذا وان لم يكن بلفظ الحط الا انه بمعناه **و**قيده
في البدايع بان يكون المهر دينا لما عرف ان البراءة عن
الاعيان لا تصح **واعلم** ان ظاهر كلامهم صحته ولو
بعد البائن او الموت لصحة الابراء بعدهما **وقد** قالوا





ان الحط بعد هلاك المبيع صحيح لانه اسقاط محض
فلا يشترط لصحته قيام العقد **قال رحمه الله تعالى**
ثم الزيادة تتاكد بالدخول حقيقة او الخلوة الصحيحة
او موت احدهما ولا رابع لها فيما علمت **قلت** يعني
انها تتاكد بما يتاكد به المهر • لكن ذكروا ان مما يتاكد
به المهر ما لو طلقها باينا بعد الدخول بها ثم تزوجها في
العدة فان مهرها يتاكد بمجرد العقد لان ايجاب العدة
عليها الوطء قبلها اقوى من الدخول بها والحالة هذه **و**صرحوا
بانه لو ازال بكارتها بحجر وجب كل المهر بخلاف الدفعة
فهذان موضعان ينبغي ان تتاكد الزيادة بهما ايضا
والله الموفق **مسئلة الاولياء في النكاح**
لا شك ان للولي انكاح الصغير والصغيرة ومن في
حكمهما وهو الوارث المسلم المكلف كذا في غير كتاب
**قلت** وينبغي ان يزاد فيه العدالة لما في البزازية
الاب والجد اذا كان فاسقا فللقاضي ان يزوج من
الكفوء اهـ **والجواب** ان هذا غير المشهور عندنا • بل
المشهور ان الفسق لا يسلب الولاية • كما في البزازية
تبع فيه صاحب الجوامع لكنه غير المعروف كما في فتح
القدير وغيرهما بالاولى كما لا يخفى **و**معلوم ان المجنون
لا بد وان يكون مطبقا حتى لو لم يكن مطبقا فزوج في حال
افاقته صح • واختلفوا في مدته قيل سنة وقيل اكثرها

وقيل شهر وعليه الفتوى كذا في منية المفتي **قال رحمه**
**الله تعالى** **وترتيبهم كالارث** يعني فيحجب الابعد بالاقرب ب
فيقدم عصبة النسب ثم ذكر في الذخيرة ان اولاهم
الابن ثم ابن الابن وان سفل • قالوا ولا يتاتى هذا الا في
المعتوهة والمجنونة على قولهما خلافا لمحمد فانه يرى ان الاب
يقدم مطلقا **قلت** وهل يثبت الخيار للام المعتوهة
اذا افاقت وقد زوجها الابن • ففي الخلاصة انه كالاب
بل اولى ه **قال رحمه الله تعالى** ثم الاب ثم الجد
وان علا ثم الاخ الشقيق ثم لاب ثم ابنه كذلك •
**ثم** العم الشقيق ثم ابنه وابن ابنه وان سفلوا **ثم**
عم الاب الشقيق ثم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب
**ثم** رجل هو ابعد العصبات الى المراة وهو ابن عم بعيد
ثم مولى العتاقة ثم الام **ثم** ذوو الارحام الاقرب
فالاقرب **ثم** مولى الموالاة **ثم** السلطان **ثم** القاضي
ومن نصبه القاضي اذا شرط ذلك في عهده كذا في
الذخيرة **قلت** وذكر في فتح القدير بعد ابناء
اعمام الاب عم الجد الشقيق ثم ابناءه وبعد المعتق
بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب
عصبات النسب • وبعد الام البنت ثم بنت الابن ثم
بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت ابن البنت **ثم**
الاخت الشقيقة ثم لاب ثم لولد الام يستوي ذكورهم



واناثهم في ذلك ثم اولادهم **قال رحمه الله تعالى** وفي
الخانية الجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام **و**وقع
في كلام شيخ الاسلام ان الاخت مقدمة على الام فانه
سئل عمن غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة
تزوجها اختها الشقيقة او لاب مع وجود الام **قال**
ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح **قيل**
افلا تكون الام اولى قال لا لان الاخت من قوم الاب
واللواتي من قومه لهن ولاية ذلك عند عدم العصبات
باجماع الاصحاب • وهن الاخت والعمة وبنت العم
فاما الام واللواتي من قبلها فلهن ولاية عند الامام
خلافا لمحمد وهذا يخالف ما سبق **واجاب**
رحمه الله تعالى بجوابين **الاول** اذ هذا التفقه منه
اخذه من قولهم النساء اللواتي من قوم الاب لهن
ولاية الانكاح عند عدم العصبات لا نقل الرواية
وهي محفوظة ان الام متقدمة **و**قوله وهن الاخت والعمة
صحيح في الاخت لا في العمة وبنتها اذ هما من ذوي الارحام م
وولايتهن مختلف فيها **الثاني** انه محمول على ان قولهم
عند عدم العصبات اي وعند عدم الام ايضا لان
لفظ العصبات يتناولها بدليل انها ترث من ولد
الملاعنة والزنا كل المال **قلت** والاول في القنية
ولفظه ما ذكره شيخ الاسلام عطا السغدي من الاجماع

صحيح في الاخت لا في العمة لانها من ذوي الارحام وهكذا
ذكره غيره ونسبه للسغدي وفي المصفي لخواهر زاده
في التجنيس لعمر النسفي ومقتضاه تقديم الاخت علي الجد
الفاسد كما في فتح القدير وفي البزازية يعني ان الام
مقدمة علي الاخت عند الامام ثم لا يخفي ان الجواب
الاول اولي واما الحمل فان كان لكلام المشايخ اي ان
قولهم عند عدم العصبات لا يصدق مع وجود الام
لانها منهم او ملحقة بهم فصحيح لكنه بالرد اليق
وان كان لكلام شيخ الاسلام كما هو ظاهر كلامه فغير
مسلم اذ لو صح لما طابق السوال الجواب وقد ذكر
رحمه الله للاولياء احكاما منها اذا استوي وليان
كشقيقين او اجتمع ابوان كان ادعيا ولدا مشتركا كه
جاز استقلال كل بالنكاح فان زوجاها صح السابق
وان لم يعلم بطلا ومنها انه لا حق للابعد مع الاقرب
الا اذا غاب واختلفوا في حدها لاختلاف الروايات
فيها. والاصح انه اذا كان بحيث لا ينتظر الكفو حضور
الغائب جاز النكاح والا لا. ومنهم من قدرها بثلاثة
ايام قلت وفي الصغري وهو الصحيح وفي التبيين
وهو اختيار اكثر المتاخرين قال الاسبيجابي وعليه الفتوي
وفي الينابيع الاصح في تفسيرها ان يكون في بلد لا تصل
اليه القوافل وفايدة الخلاف تظهر فيما لو كان مختفيا





في البلد بحيث لا يوقف عليه وخيف فوات الكفو لا
تكون غيبته منقطعة علي القولين الاخرين وتكون
علي الاول قال في النهاية وعلي الاول اكثر المشايخ وصححه
في فتح القدير وقال انه الاشبه بالفقه ولا تعارض
بين اكثر المتاخرين واكثر المشايخ هـ ثم اذا ثبت انقطاع
غيبته علي كل من الاقوال لو زوجها حيث هو قال في المحيط
لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع ولايته وجزم
في المبسوط بعدم الجواز قال الزيلعي وما قالوه في
كتاب الصلاة يدل عليه وهو ان الغايب لو كتب ليقدم
رجلا في صلاة الجنازة فللابعد منعه ولو كان له ولاية
قايمة لما كان له منعه ومنها انه اذا زوجها باكثر من
مهر مثلها او هي باقل. ان كان ذلك مما يتغابن في مثله جاز
اتفاقا والا فان كان غير اب وجد لم يجز والا جاز عند
الامام خلافا لهما واختلف علي قولهما هل المراد نفي صحة
العقد او التسمية والعقد صحيح فيزاد الي مهر المثل
قولان. والمذكور عنهما في الجامع الصغير هو الاول والثاني
رواه الحسن عن الثاني وهشام عن الثالث وعلي هذا
الخلاف لو زوج الاب ابنته بغير كفو قلت في فتح
القدير يجب ان يكون معني هذا عدم الكفاءة في غير
الديانة لما قالوا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة
او فسقا كان العقد باطلا علي قول الامام هو الصحيح

ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن
يعلم انه شرير فاسق ظاهر سوء اختياره • لان ترك النظر هنا
مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك
نظرا الى وفور شفقة الابوة ه‍ ولا خفاء انه اذا كان معروفا
بسوء الاختيار فتزويجه من غير الكفو مطلقا غير صحيح
وكذا لو نقص من مهر المثل او زاد عليه • ولا تلازم بين
التزويج بغير الكفوء وسوء الاختيار والا لاستحال
التزويج من غير الكفوء ولا نسلم ان تزويجها من فاسق يستلزم
ذلك لجواز رجاء توبته وقيامه بحقوقها بماله لغناه
وقد صرح في البزازية وغيرها بانه ان علم الاب حاله
تزوجها منه فالصحيح فالنكاح صحيح عند الامام نعم
لو ظنه صالحا فاذا هو شريب فلما بلغت قالت لا ارضى به
فان كان اغلب اهل بيتها صالحين فالنكاح باطل اتفاقا
ومنها انه لو عضل اي امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية
الى الابعد بل زوج القاضي من الكفوء كما في المحيط وعليه
اجاب الاوزجندي واستنبط رحمه الله تعالى من هذا
ان تزويجه بطريق النيابة عن الولي او الاصالة حتى لا
يشترط اذ ذاك ان يكون مأذونا في التزويج واستدل
بقولهم ان العاضل ظالم والقاضي يكف يد الظالم • وبقولهم
في اللعان والعنين ان الزوج لو امتنع من التطليق ناب
القاضي منابه وانتسب فعله اليه • وبانهم قالوا لا تنتقل

الولاية



الولاية الى الابعد • ولو لم يكن نائبا لتناقض كلامهم لانه ولي
كالابعد قلت نقل ابن وهبان عن المجرد ان تزويج القاضي
الصغيرة عند العضل ينفي ثبوت الخيار لها وذكر في
المنتقى عن محمد ان لها الخيار • والاول بناء على ان تزويجه
عند العضل بطريق النيابة • والثاني على انه بطريق الولاية
قال وفيه اشارة الى وهم الطرسوسي حيث لم يجعل تزويجه
بطريق الولاية ه‍ • ولا تناقض في كلامهم • اذ المراد بالاقرب
والابعد اولياء النسب لا غيرهم • نبه عليه ابن الشحنة • على
انا لا نسلم عدم انتقال الولاية الى الابعد بالعضل فقد
قال في الخلاصة والبزازية اجمعوا على ان الاقرب اذا عضل
تنتقل الولاية الى الابعد ه‍ وانت قد علمت الخلاف • فكان
من حكى الاجماع نظر الى ان خلافه شاذ فلم يلتفت اليه ومما
يمكن تخريجه على الخلاف ما لو زوج الولي والقاضي معا
قدم الولي على النيابة والقاضي على الولاية الحكمية • ولا
كلام ان للقاضي التزويج اذا كان ذلك مشروطا في عهده
قلت ذكر المص في تحفة الترك فيما يجب ان يعمل في الملك عن
الناطفي انه اذا اولاه قضاء القضاة ملك الاستنابة من
غير اذن مستقل ه‍ وينبغي ان يملك التزويج ايضا بقي
هل تزويجه حكم قال رحمه الله تعالى تتبعت المسألة فلم
اجدها وكنت اميل الى انه بمنزلته وجمعت مسائل تشهد لذلك
ففي التتمة لو زوج القاضي اليتيمة من ابنه لا يصح • وفي الخانية

وغيرها لا يجوز للقاضي بيع مال يتيم من نفسه ولا بيع ماله
من اليتيم • لان بيع القاضي قضاء منه وانه لا يصلح قاضيا
لنفسه • ولذا لو زوج اليتيمة لنفسه لا يجوز • ومسألة
البيع مذكورة في السير الكبير • لكن قال في الاجناس ما في
السير محمول على انه قول محمد اما على قول الامام فينبغي ان
يجوز كما في الوصي والصحيح انه قول الكل لان بيعه على وجه
الحكم الا ترى انه لا يلزمه العهدة فلو جاز من نفسه كان
حاكما لنفسه وفي الاصل حضر الورثة وطلبوا القسمة وفيهم
صغير او غائب والتركة عقار قال الامام لا يقسم باقرارهم
حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث لان فيه قضاء
على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه
وقالا يقسم فانكشف النقل في الحاضر قلت وقد عورض
في ذلك بما في جامع الفصولين وغيره قال ههنا شرط
لنفاذ الحكم في المجتهد وهو ان يصير الحكم حادثة فتجري فيه
خصومة صحيحة عند القاضي من خصم على خصم ه ولا
شك ان فعله عار عن ذلك • وعلى ذلك جرى في فتح القدير
فقال في مسألة التزويج الالحاق بالوكيل يكفي للحكم
مستغنيا عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه وكذا
اذا باع مال يتيمه من نفسه لكل من الوجهين • والاوجه
ما ذكرنا اه • وكذا هذا الالحاق يأتي فيما لو باع من ابنه
اقول ويدل عليه ايضا اثباته خيار البلوغ للصغيرة

بتزويج



بتزويج القاضي على الاصح • لان ولايته متأخرة عن الاخ والعم
مع ثبوت الخيار بتزويجهما • فاذا ثبت في الحاجب ففي المحجوب
اولى وقال ابن الغرس الصواب ان فعله لا يكون حكما •
وهذا لان الحكم يستدعي مقدماته الشرعية من الدعوى والحجة
المطابقة لها وتوابع ذلك فالشرط وجود المقتضيات للحكم
وانتفاء الموانع وفعل القاضي غالبا لا يستدعي ذلك
نعم ان وقع على طريقه كان حكما • كان يدعي عليه عينا في يده
الان ويطالبه باستردادها وهو يجحد فيقيم المدعي
البينة بذلك وان الوديعة هي هذه العين فاذا استوفى
القاضي ما لا بد منه واخذ العين من يده ودفعها للمدعي
كان حكما • وانتصر الشيخ الاخ للطرسوسي بان مسألة
القسمة هي نص محمد في الاصل • ففي بيوع الخانية صرح محمد
في الاصل بما اذا احضر الورثة فذكر المسألة ثم قال فابو
حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغائب والصغير
لان قسمة القاضي قضاء منه وهي قاطعة للشبهة كلها
ومحل اشتراط الدعوى في الحكم القولي اما الفعلي فلا
يحتاج اليها لانه كالقضاء الضمني توفيقا بين كلامهم اقول
وما في فتح القدير من الالحاق بالوكيل لا يتم في بيعه من ابنه
او ممن لا تقبل شهادته لما في النهاية وغيرها ان الوكيل
لو باع من هؤلاء باكثر من القيمة جاز بلا خلاف وتعليلهم
المنع في القاضي بان فعله حكم يقتضي المنع مطلقا وهو

الظاهر. وايضا الوكيل بالبيع والشراء يلزمه العهدة وقد
سبق ان القاضي لاعهدة عليه ولذا قال في القنية لو ادعى
رجل قبله اجارة ارض ليتيم فانكر فاراد تحليفه لم يحلف
وكذا لو باع مال يتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال
ابراتني منه فالقول له بلا يمين قال رحمه الله وعلى انه
حكم لو اذن له الولي فزوج هل يكون كذلك الظاهر لا
وله ان يعقد لابنه ولمن لا تجوز شهادته له على الخلاف
في الوكيل. ولقايل ان يجعله حكما. لان القاضي ولي بعد
فاذا اذن له باشر باهلية نفسه قلت والاول اولى
واما الثاني فان لم يكن ثمة احد من الاولياء الا الاذن
والقاضي فله وجه والا فلا لتاخر ولايته وقد سبق له
انه مع العضل نايب فمع الاذن اولى ثم رايت عن القاسمية
القاسمية الجزم بانه نايب حتى لا يكون فعله حكما. فلو
رفع الى مخالف له نقضه هـ قال رحمه الله والماذون
في التزويج خاصة الظاهر ان فعله كاذنه لكن لو مات
الاذن او ترك القضاء تنزها بقي الاذن على الظاهر والحكم
مسطور في الموت فكذا الترك قلت والمسطور هو ما
في الخانية واذا مات الخليفة لا تنعزل قضاته وعماله
وكذا لو كان القاضي ماذونا بالاستخلاف واستخلف
غيره ومات القاضي لا ينعزل خليفته هـ. وكانه اخذه من
كونه خليفة. وينبغي انه لو اذنه في خاصة انه ينعزل

مطلب فيما اذا اذن القاضي لشخص مخصوص ثم مات القاضي هل ينعزل الماذون اولا
ثم رايته في خزانة المفتين من باب الايصا ولو قال القاضي جعلته فلانا وكيلا لورثة فلان
يبيع ويشتري لهم مارأى وينفق عليهم جاز ذلك وهو على وكالته وان مات القاضي او عزل وهو بموته
بمنزلة الوصي اه وهذا يؤيد ما قال الطرطوسي فتامل

بموته كالوكيل مع الموكل وفي المحيط اذا عزل السلطان
القاضي نعزل نايبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا
ينعزل نايبه هكذا قيل. وينبغي ان لا ينعزل بعزل
القاضي لانه نايب السلطان او العامة. لكن في خزانة
الفتاوى والعمادية وجامع الفصولين والخلاصة ان
الخليفة ينعزل بالموت وفي البزازية واذا عزل القاضي
انعزل نايبه وان مات لا. والفتوى على انه لا ينعزل
بعزل القاضي لانه نايب السلطان او العامة. وبعزل نايب
القاضي لا ينعزل القاضي هـ وبه علم انه على الراجح لا ينعزل
فالموت بالاولى وتعليله بكونه نايب السلطان يفيد
ان نواب القاضي الان ينعزلون بعزله وموته كالوكيل مع
الموكل اذ لا يفهم احد الان انه نايب السلطان. ولذا جزم
ابن الغرس بان نايب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته
فانه نايب من كل وجه هـ. الا انه جعل في المعراج كونه
وكيل قاضي القضاة مذهب الشافعي. وعندنا انما هو
وكيل السلطان وهكذا قال في التتارخانية ان القاضي
انما هو رسول من السلطان في نصب النواب ولا يخفى ان
القاضي لو عزل نفسه واتصل ذلك بعلم موليه كان في نايبه
ما سبق من الخلاف والترجيح قال رحمه الله ولو كتب
السلطان في منشور المولى على عادة من تقدمه الظاهر
انه يكتفي بذلك ولو فوض لاخر جميع ما فوض اليه السلطا

ن

ملك التزويج لا الاذن **قلت** ولا يخفى انه مما فوض اليه
السلطان الاذن وقد فوضه اليه فكيف لا يملكه **فرع**
**مهم** قال في الملتقط يجوز **قضاء الامير** الذي يولي
القضاة وكذا كتابه الي القاضي الا ان يكون القاضي من
جهة الخليفة فقضاء الامير لا يجوز **قال** الشيخ الاخ **وقد**
افتيت بان تولية باشا مصر قاضيا ليحكم في قضية بمصر
مع وجود قاضيها المولي من السلطان باطلة لانه لم يفوض
اليه ذلك **ومنها** لو اقر على الصغير والصغيرة بالنكاح
لم يثبت الا ببينة عند الامام وعندهما يثبت • وعلى هذا
الخلاف لو ادركا فكذباه **قلت** وفي المصفى الخلاف فيما
اذا اقر في صغرهما فان اقراره موقوف • فان صدقاه بعد
البلوغ نفذ والا بطل • وعندهما ينفذ في الحال اليه اشار
في المبسوط وهو الصحيح **وقيل** الخلاف فيما لو اقر بعد بلوغهما
فانكرا اما لو اقر في صغرهما صح اقراره اتفاقا • كذا في
المغني • واستظهره في فتح القدير وقال انه الاوجه **واورد**
ان البينة انما تقام على منكر يعتبر انكاره ولا عبرة
لانكار الصبي **واجيب** بان القاضي ينصب خصما عن
الصغيرة حتى تنكر فيقيم الزوج البينة فيثبت النكاح
عليها **ومنها** انه يملك اجازة عقد انشاه الصغير والصغيرة
بشرط ان يكونا عاقلين **مسئلة المعجل والمؤخر**
**قال** في الهداية وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر

وتمنعه



وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها لتعين حقها في البدل كما
تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع • وليس له ان
يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها
مهرها اي المعجل • وفهم صاحب النهاية ان المراد بقوله حتى
تاخذ مهرها اي جميعه فقال هذا في عرفهم • اما اذا كان في
موضع تعارفوا تعجيل البعض وترك الباقي في الذمة الي وقت
الطلاق او الموت كما هو عرف ديارنا كان لها ان تحبس
نفسها لاستيفاء المعجل وليس لها ان تطالبه ببقية
المهر المؤجل • فان بينوا فيه المعجل يعجل ذلك وان لم
يبينوا شيئا ينظر الي المراة والي المهر المذكور في العقد انه
كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من هذا المهر فيعجل ذلك
ومثله في الذخيرة والظهيرية غير انه قال ويجب في
الحال ما تعارفوا لمثل هذه المراة وذلك بان ينظر
الي جهازها والي حالها **وفي** الغاية بعد ان ذكر انه
يقضي بالعرف **قال** وفي مجموع النوازل يقضي لها بنصف
المهر معجلا وهو عرف اهل سمرقند والصحيح الاول
**وفي** منية المفتي التقييد بتعجيل المعجل جواب المتاخرين
وفي الخلاصة وهو اختيار ابي الليث وعليه الفتوى **قال**
وبالرجعي يتعجل المؤجل **ولو** راجعها لا يتاجل
**و**في المبسوط والمراد من المهر ما تعارفوا تعجيله وما
عداه مؤجل عرفا فلا تشترط القدرة عليه في الكفاءة

مطلب

وان كان حالا والحاصل ان النقول متظافرة علي انه
ان شرط تعجيل كله تعجل او تاجيل كله فكذلك قلت
وهذا عندهما وقال ابو يوسف اخرا ليس له ان يدخل بها
حتي يوفيها مهرها ولو كان البعض مؤجلا والبعض حالا
كان له ان يدخل بها اذا اوفاها المعجل بالاجماع ولو حل
الاجل ليس لها ان تمنع نفسها علي قولهما خلافا لابي يوسف
كما في شرح المجمع لابن الضيا ولو سكتا فيه ما سبق
بقي لو تعارف قوم تعجيل كله او تاجيل كله وسكتا ينبغي
اعتباره وطم اره في كلامهم قال رحمه الله تعالي ومن
اشتراط تعجيل الكل مالو تزوجها علي كذا المقبوض منه
كذا والباقي دين حال تطالبه به متي شاءت اما
لو قال والباقي دين حال فقط لم تملك المطالبة به قبل
الموت او الطلاق لما قال شمس الائمة كما سبق وما
عداه مؤجل عرفا وان كان حالا فصفة الحلول لا تمنع
التاجيل العرفي ولو قيل بالمنع لكان له وجه قلت
بل هو الوجه ومعنى قول شمس الائمة وان كان حالا
اي بحسب الاصل لا لان تاجيل بعضه عرفي اما اذا نص
علي حلوله فينبغي ان يكون كما اذا نص علي تعجيله ثم
رايت في فتاوي العلامة قاسم انه سئل عن رجل
تزوج امراة علي مئة دينار علي حكم الحلول علي ان
يعجل لها قبل الدخول اربعين دينارا وبقية الصداق

علي حكمه



علي حكمه فدفع الاربعين ثم منعت نفسها منه للباقي ثم
طلبته عند الحاكم الحنفي فحكم بتاخير الباقي للطلاق
او الموت متمسكا بقول الزاهدي فصار تاخير الصدا ق
الي الموت او الطلاق بجواز رسم عادة مالوفة وشريعة
معروفة وبقول الزيلعي ليس لها ان تحبس نفسها فيما
تعورف تاخيره للطلاق او الموت ولو كان حالا لان
المعروف كالمشروط فهل حكم الحنفي صحيح وهل
هذا الحكم مستفاد مما ذكر اولا وان لم يكن صحيحا
فما معنى قول الزيلعي وان كان حالا اجاب
ليس للحاكم الحنفي الحكم بذلك ولا تمسك له بما في الزاهدي
لان عرف خوارزم فيما لا نص فيه علي تعجيل ولا تاجيل
وهو خلاف الواقع في مملكة مصر والشام وما والاهما
من البلاد ومعنى قول الزيلعي ولو كان حالا اي بمقتضى
العقد فان العرف يغني عنه لان المتعارف كالمشروط
وشرط التاجيل يقضي علي موجب العقد وقد
صرح بهذا شمس الائمة السرخسي وبقية كلام الزيلعي
صريح في هذا وهو قوله واذا نصا علي جميع تعجيل جميع
المهر او تاجيله فهو علي ما شرطا وشرط التعجيل مراد
لشرط الحلول حكما ولو كان حالا بالشرط لتناقض كلامه ف
والذي عليه العادة في مثل هذا التاخير الي اختيار
المطالبة هو ثم اذا اوفاها قال في النهاية نقلها حيث

شاء وقيل لا يخرجها الي بلد اخر غير بلدها لان الغريب
يوذي وفي قري المصر القريبة لا تتحقق الغربة انتهي
والاول ظاهر الرواية كما في الخانية وغيرها قلت
وفي الدرر والغرر وجامع الفصولين وعليه الفتوي
قال رحمه الله تعالي والثاني قول الصفار اختاره لفسا
لفساد الزمان قال ابو الليث وبه ناخذ وفي المحيط وهو
المختار لانها بين عشيرتها لا يتمكن من ظلمها وفي الكافي
وهو قول كثير من المشايخ وعليه الفتوي قلت وفي
الولوالجية ان جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم اما
في زماننا لا يملك ذلك فجعله اختلاف عصر وزمان
واليه يشير ما مضي وله ان ينقلها من القرية الي المصر
ومن القرية الي القرية وفي متن المختار وقيل لا
يسافر بها وعليه الفتوي وفي شرح المجمع اذا اوفاها
نقلها حيث شاء وقيل لا يسافر بها الي غير بلدها
وقيل اذا اوفاها المؤجل ايضا وهو مامون عليها سافر
بها والا فلا وبعض اصحابنا افتي بالاول والقول
المفصل اقرب الي التحقيق وبه يفتي فقد اختلفت
اقوالهم فيما يفتي به وعمل القضاة اليوم علي المنع قال
رحمه الله والذي ينبغي ان ينظر الي وطن المراة الذي
فيه عشيرتها وقومها فان كان تزوجها فيه من قومها
واراد ان ينقلها من بينهم لا يجاب اما اذا كان في



مصر لا عشيرة لها فيها غير ان العقد وقع فيها واصلها
من مصر اخري ينبغي ان يجاب قلت صرح الهدا ية
في قوله لا يخرجها الي بلد اخري غير بلدها يفيد هذا
بقي لو كانت عشيرتها سكنت غير بلدها وينبغي ان
يمكن من نقلها اليهم لقوله في المحيط لانها بين عشيرتها
لا يتمكن من ظلمها فعلي القاضي ان يحكم النظر في مواد
الامور ليظهر له الحال غاية الظهور ومن طغي
فانما علي نفسه بغي والله مطلع علي حقايق الاحوال
واليه المرجع والمآل علي كل حال مسئلة
الخلوة في النكاح هي من الموكدات للمهر خالية عن
مانع حسي وشرعي وطبعي فمن الاول كونها رتقا
او قرنا وكون احدهما مريضا يمنع الجماع او صغيرا لا يجا مع
مثله او صغيرة كذلك قلت ومنه ان تكون عفلا
اي بها شيء مدور يخرج بالفرج او شعرا اي بفرجها شعر
داخل الفرج مانع من جماعها وينبغي ان يكون منه ما لو
كانت مظاهرا منها ثم خلا بها قبل التكفير لحرمة الوطي
والاصح ان مرضه مانع مطلقا وكذلك مرضها اذا
لحقها به ضرر وان لم يمنع الجماع ومن الثاني كون
احدهما محرما بحج مطلقا او بعمرة او صائما رمضان
اداء اتفاقا واما قضاؤه والكفارات والنذور
والتطوع فروي بشر عن الثاني انه لا يمنع صحتها

وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه
فصار في المسئلة روايتان **قلت** الصحيح ان ما عدا
رمضان اداء لا يمنع الصحة لما في افساد الاداء من
القضاء والكفارة **وينبغي** على مقتضى هذا انه
لو اكل ناسيا ثم تذكر فامسك وخلا بها والحالة هذه
ان تصح • وعلى هذا لو ارتكب كل ما اسقط الكفارة
ثم خلا بها **قال** الشيخ الاخ **وينبغي** ان صوم الفرض
ولو منذورا لا يمنع صحتها لانه يحرم عليه الافساد
وان لم يكن ثمة كفارة **و**كذا ينبغي ان يكون مطلق
الصلاة مانعا لحرمة الافساد فيها بغير عذر وقد
ينتقض بصوم النفل **والجواب** ان وجوبه لضرورة
صيانة المؤدي فلا يظهر في حق غيره مع ان الافطار
فيه بعذر جائز في رواية **واقول** الظاهر اختصاص
المانع بصوم الاداء ولا يرد ما ذكر لان الحرمة في
الاداء اقوى منها في غيره لما اشتملت عليه من افساد
الصوم وهتك حرمة الشهر ولذا اغلظ فيه بالكفارة
مع القضاء **واما** الصلاة ففي الهداية ان فرضها
كفرض الصوم ونفلها كنفله **و**في شرح النقاية
ان الصلاة الواجبة كالنفل • وانت قد علمت ان
افساد الاداء اشد حرمة من غيره وبه سقط ما
قاله الشيخ الاخ انه ينبغي ان يكون مطلق الصلاة

مانعا

مانعا لان افساد الكل بغير عذر حرام **وبما** قررناه
علم ان ما في المحيط من ان التطوع لا يمنع الا الاربع
قبل الظهر ضعيف **ومنه** كونها حائضا او نفساء
وهذا طبعي ايضا • لكن عند درور الدم ومع انقطاع
شرعي فيجتمعان عند الدرور • وينفرد الشرعي
عند الانقطاع • والظاهر انه لا وجود للطبعي منفردا
عن الشرعي فلو اقتصر عليه لكفى **ومنه** ما لو علق
طلاقها بالخلوة بها كما نقله رحمه الله عن الخانية • بان
قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق فتزوجها
وخلا بها كان لها نصف المسمى **قلت** زاد في
الخلاصة والبزازية ولا عدة عليها في هذا الطلاق
لانه لم يتمكن من الوطي وسياتي ما فيه **ومنه** ما نقله
عنها ايضا لو لم يعرفها سواء دخلت هي عليه او دخل
هو عليها قاله الفقيه **ولو** قال لم اشعر بها حين
الدخول وادعت علمه بذلك كان القول له **قلت**
وفي التبيين ولو عرفها هو ولم تعرفه صحت • وزاد
في البحر بانه متمكن من وطيها اذا عرفها ولم تعرفه
بخلاف عكسه فانه يحرم عليه وطيها **ولو** دخل
عليها وهي نائمة فلم يعرفها فظاهر كلامهم انه على
الخلاف • وجزم في البزازية بالصحة **قال** وفيها
الكافر اذا خلا بامراته بعد ما اسلمت صحت الخلوة

ولو اسلم الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة
قلت وكان الفرق ان المانع في الاول منه وبيده
ازالته فلم يظهر اثره في اسقاط حقها. وفي الثاني منها
يوضح ذلك الخلوة صحة خلوة العنين ونحوه ثم
رايته في البحر قال لعل الفرق مبني على ان الكافر غير
مخاطب بالفروع فكان متمكنا من وطئ المسلمة بخلاف
وطئ المسلم المشركة فتامل فيما بين الفرقين فرع
قال ابن الشحنة لو كان عدم القدرة لمانع هو الكبر
لم اقف على نقل فيه. والظاهر انه لا يكون مانعا
لثبوت القدرة قبل ذلك اقول لا يخفى ان قولهم
بصحة خلوة العنين ربما يكون صريحا في المسئلة
ثم رايته قال في العنين هو من لا يصل الى النساء
وقد يكون ذلك لمرض او ضعف في خلقته او كبر في
سنه اهـ قال رحمه الله تعالى وفي الظهيرية خلا بها
وقال لم ادخل وقالت بل دخلت فان كانا صائمين
فرضا او محرمين او احدهما او كانت حائضا فالخلوة
فاسدة والقول له الا ان عليها العدة احتياطا وفي
الذخيرة خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتاخرون
وفي طلاق النوازل عليه نصف المهر واختار رحمه
الله انها ان كانت بكرا كمل لها المهر لكمال الاستحياء منها
بخلاف الثيب قلت وقياس وجوب النفقة صحة





الخلوة كما لا يخفى كذا في البحر وعندي انه تلازم بين
وجوب النفقة وصحتها ومن الثالث ان يكون معهما
ثالث مطلقا الا ان يكون مجنونا وعم الاطلاق
جاريته وهو الذي رجع اليه محمد. وكذا جاريتها كما في
الخانية قلت وجزم به السرخسي لكن في الخلاصة ان
المختار ان جاريتها لا تمنع بخلاف جاريته قال في المستصفى وعليه
الفتوى وكالمجنون الصغير الذي لا يعقل والمغمى عليه
قال الزيلعي والذي لا يعقل هو الذي لا يمكنه ان
يعبر بما يكون بينهما كما في الخانية. وفي البزازية في المجنون
والمغمى عليه ان في النهار لا تصح وان في الليل صحت
قال وكذلك الاعمى في الاصح قال رحمه الله ولو
كان كلب احدهما حكي عن الحلواني ان كلب المراة يمنع بخلاف
كلب الرجل قلت وقيده بما اذا لم يكن عقورا قال
في فتح القدير وعندي ان كلبه لا يمنع وان كان عقورا
لانه قط لا يتعدى على سيده ولا على من يمنعه عنه سيده
ومنه ان لا يكون المكان صالحا للخلوة كالمسجد و
الطريق والصحراء والسطح والحمام وقيل في الليل
تصح كالمحلة والقبة المرخي سترها قلت والصالح
ما يامنان فيه من اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت
ولو غير مسقوفين. وكذا البستان المغلق بابه.
واختلف في البيت اذا كان بابه مفتوحا وطوابقه بحيث

لو نظر انسان راهما • ففي مجموع النوازل ان كان لا يدخل
عليهما احد الا باذنه فهي خلوة واختار في الذخيرة انه
مانع **قال رحمه الله تعالى** وفي كل موضع فسدت الخلوة
لا يجب كمال المهر واما العدة فان كان الفساد
لمانع حقيقي لا تجب وان لغيره وجبت كذا في البدايع
ومثله في الخانية **ولو** ازال البكارة بدفعة ثم طلقها قبل
الدخول كان لها النصف عند الامام وكله عند محمد • وعن
الثاني روايتان **واعلم** انهم اقاموا الخلوة الصحيحة
مقام الوطئ في احكام **وقد** جمعها رحمه الله في قوله

وقد اقيمت خلوة النكاح ❁ في صورة تاتيك بالايضاح
مقام نفس الوطئ حتى كملوا ❁ جميع مهرها كذا قد نقلوا
كذاك مهر المثل فيما لم يسم ❁ وحرمة الاخت عليه فاستقم
كذا ثبوت نسب الصغير ❁ وتجب العدة عن تحرير
كذا اعتبار زمن الطلاق ❁ وتجب السكنى مع الانفاق
وحرم الاربع والاماء ❁ وتم هذا النظم والاملاء
ولم يقيموها مقام الوطئ في ❁ ستة احكام تجيء فاقتفي
احصانه وحرمة البنات ❁ وعدم التوريث في الحالات
ثم وفي جمع التفاريق ذكر ❁ بانها ترثه كذا اسطر
وحلها لبعلها الاول قل ❁ كذاك رجعة فعنه لا تحل
لكن اذا طلق اخرى وهي في ❁ وقت اعتدادها فخذه واكتفي
قيل بان ذا الطلاق لا يقع ❁ وعكسه وهو الصواب المستمع

قلت



**قلت** وقد زدت في الشق الثاني مسئلتين من
البزازية **الاولى** انها تزوج كالبكر وهذه ذكرها في
التبيين ايضا قال وكذا لو فرق بينهما بعد الخلوة بجب
او عنة • وفي المجتبى انها تزوج كالثيب والاول اولى
لانه في المبسوط لم يحك فيها خلافا **الثانية** ان حق الوطئ
مرة في العمر بها لا يسقط **وزاد** ابن وهبان ان عنته لا
تسقط بها ولا يكون آتيا بالفيء لو كان موليا منها ولا
تفسد عبادته ولا تكفر عليه لو كان صائما ولا غسل
**وقد** كنت نظمت ما اقيمت فيه مقام الوطئ وما لم
تقم مع ما زدته ضاما اليه ما زاده ابن وهبان تتميما
وان كان مثله مما لا يخفى ولذا تركه اهل التحقيق فقلت

وخلوة الزوج مثل الوطئ في صور ❁ وغيره وكفى بالوهم تعويل
تكميل مهر واعداد كذا نسب ❁ انفاق سكنى ومنع الاخت مقبول
واربع وكذا لو الاما ولعدته ❁ راعوا زمانا ولو فيه ترحيل
او وقعوا فيه تطليقا اذا لحقا ❁ وقيل لا والصواب الاول القيل
اما المغاير فالاحصان بالاملى ❁ ورجعة وكذا التوريث معقول
سقوط وطئ واحلال لها وكذا ❁ تحريم بنت نكاح البكر مبذول
كذلك الفيء والتكفير ما فسدت ❁ عبادة وكذا بالغسل تكميل

والله الموفق **تنبيه** قال في شرح المنظومة التحقيق
ان اعتبار زمن الطلاق ووجوب السكنى والانفاق
ومنع الاربع والاماء من فروع وجوب العدة وان

كان راجعا اليها هو **اما** ثبوت النسب قال بعضهم فمن
احكام ~~من احكام~~ العقد فلا ينبغي ذكره هنا ولذا قال
في جامع الفصولين معزيا الي ادب القاضي للخصاف
انها قايمة مقام الوطي في حق تكميل المهر ووجوب
العدة ولم تقم مقامه في حق بقية الاحكام انتهى
الا انه في غاية البيان قال ولو خلا بها في النكاح الموقوف
يكون اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام **و**قال
بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة **واعلم** ان
الموت ايضا اقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر اوفيما
سواهما كالعدم. وعلى **هذا** لو ماتت الام قبل
ان يدخل بها حلت بنتها له كما في شرح الناصحي كذا في
المجتبي **و**فيه عن العتابي **تكلم** مشايخنا في العدة
الواجبة بالخلوة الصحيحة **ا**هي واجبة ظاهرا او
على الحقيقة فقيل **لو** تزوجت وهي متيقنة
بعدم الدخول حل لها ذلك ديانة لا قضا **فرع**
وقع في شرح شيخنا ان خلوة الخنثى صحيحة بالاولى
اي من المجبوب ونحوه. وعندي بعد ان المراد به
المشكل فيه اشكاله. ففي النهاية ان نكاح الخنثى
موقوف الي ان يتبين حاله. ولهذا لا يزوجه
وليه من خنثى لان النكاح الموقوف لا يفيد
اباحة النظر. فان زوجه ابوه رجلا او امراة فلا علم

لي



لي بنكاحه وهو موقوف الي ان يبلغ. فان الذكر يدخل
في الانثى دخول المالكين. والانثى تصير مملوكة بالنكاح
فلا يمكن اثبات واحد من الوصفين في حقه من غير
دليل. ولا وجه لابطال نكاح الولي في حال قيامه ولانه
مالم يعلم انه يصادف محله فيكون موقوفا الي ان يبلغ
فان ظهرت فيه علامة الرجال وقد زوجه ابوه
امراة حكم بصحة عقد النكاح من حين عقد الاب
لانه تبين ان تصرفه صادف محله. وان لم يصل اليها
أجل كما يؤجل العنين. وان زوجه رجلا وقد ظهرت
علامة الرجل فقد تبين ان هذا التصرف لم يصادف
محله فكان باطلا **وبهذا علمت** ان ما نقله في
الاشباه عن الاصل لو زوجه ابوه رجلا فوصل
اليه جاز والا فلا علم لي بذلك. او امراة فبلغ
فوصل اليها جاز والا أجل كالعنين ليس على ظاهره
بل بعد ظهور علامة الرجال فيه يؤجل لا قبله لانه
موقوف. وحيث علمت ذلك ظهر لك عدم صحة
خلوته **تكميل قال** شيخ الاسلام عبد البر
قولهم بعدم حرمة البنات بالخلوة فيه نظر عندي
لانهم قد اوجبوا العدة بها وهي انما شرعت لصون
الماء واستبراء الرحم لما انها قائمة مقام الوطي وهو
المعلق به التحريم في الاية. ولانهم اثبتوا حرمة

الزوجة عبثه ابنته منها وهو يظنها الام التي هي زوجته
والخلوة لا تخلو عنه وعن تقبيل غالبا الا ان يحمل
علي الخلوة المجردة عن ذلك • قال وقد رايت ذلك
منقولا ولله الحمد قال في البزازية في مسايل
الخلوة وفي تحريم البنت بها اختلفوا وان خلا بها
وهو محرم او صايم عن رمضان ثم طلقها له ان يتزوج
بنتها خلافا للامام الثاني انتهي • وانت تعلم ان
هذه الخلوة غير صحيحة ثم رايت في الظهيرية
لا تثبت حرمة المصاهرة بالخلوة عند محمد خلافا
لابي يوسف • ولعل هذا محمول علي الخلوة الغير
س الصحيحة وفي التجنيس والمزيد بعد ان رقم لاجناس
الناطفي قال في نوادر ابي يوسف اذا خلا في رمضان
او حال الحرمة لم يحل له ان يتزوج بابنتها وقال
محمد يحل له ان يتزوج بابنتها فان الزوج لم يجعل واطيا
حتي كان لها نصف المهر • وجه رواية ابي يوسف
انه يجعل واطيا فيما يحتاط فيه حتي وجبت العدة
والحرمة مما يحتاط فيه فيجعل واطيا في حق الحرمة
كما في حق العدة انتهي وبهذا ظهر لك ان الحمل
الذي حملنا عليه كلام صاحب الظهيرية هو الحق
ليس الا • وان محمدا يقول ان في هذه الخلوة لا تجب
العدة لان الزوج لم يجعل واطيا • وهذا لا يلزمه





الا نصف المهر فقط واما اذا كانت صحيحة فيلزمه
كل المهر فيجعل واطيا فقياسه الحرمة علي قول محمد
ايضا جريا علي مقتضي هذا التعليل ويكون الخلاف
خاصا بهذه الصورة التي يكون الفساد فيها لامر
شرعي مع التمكن من الوطي حقيقة وهذا تحرير
المذهب في هذه المسئلة وقد تعبت فيها كثيرا
واقول حاصله انها تحرم بالخلوة الصحيحة اتفا
اتفاقا بين الصاحبين • واختلفا في الفاسدة قال
محمد لا تحرم وحرمها الثاني والظاهر خلافه • ففي التبيين
اقام اصحابنا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في حق بعض
الاحكام دون البعض ثم قال ولم يقيموها مقام الوطي
في حق الاحصان وحرمة البنات وكانه هو المعتمد
عندهم • اذ اختلاف الروايات ثابت كما في الخلاصة
ولا خفاء ان هذا اذا كان في الصحيحة ففي الفاسدة
اولي وقد نقلوا عن الثاني الحرمة في الفاسدة
فكذا في الصحيحة • ومحمد وان سوي بينهما في عدم
الحرمة كما هو الظاهر الا انهم عللوه في الفاسدة بما
سبق • ويحتاج في الصحيحة الي علة اخري والله سبحانه
الموفق للصواب **مسئلة النفقات**
**للمعتدات والاقارب** اما الاول فاعلم ان المطلقة
لها النفقة مطلقا اعني سواء كانت حاملا او لا

حرا كان زوجها او عبدا مدبرا كان او مكاتبا او ولد ام
ولد فيباع القن فيها ويسعى الباقون. ولا خلاف في
وجوبها للمطلقة الرجعية. والقول لها في الانقضاء
مع اليمين. فلو ادعت حبلا انفق عليها الى سنتين
فان قالت بعد ذلك ظننته حبلا والذي بي انما هو
ريح وانا ممتدة الطهر قبل قولها وانفق عليها
الى ان يأتيها ثلاث حيض او يحكم باياسها وتمضي بعد
ثلاثة اشهر الا ان يقيم البينة على اقرارها بالانقضا
ولو صغيرة فلها نفقة ثلاثة اشهر الا ان تكون
مراهقة فالى ان يظهر فراغ رحمها وهذه النفقة
كهي في النكاح من اعتبار حاله او حالهما وعليه
الفتوى قلت وفي القنية المعتدة اذا ابت
ان تطبخ كالمنكوحة. ان كانت من بنات الاشراف
او بها علة لا تستطيع الطبخ والخبز كان على
الزوج ان يأتيها بطعام مهيئ او يأتي بمن يطبخ
ويخبز والا فلا اه وهذا التفصيل هو المفتى
به في المنكوحة كما في البزازية قال وكل امرأة
تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحقها في
العدة وما لا فلا ولو لم يفرض له شيء حتى انقضت
سقطت فلو استدانت حال غيبته بغير امر القاضي
ثم قدم لا يقضي لها بشيء. وهذا ما رجع اليه الامام





اما لو فرض لها واستدانت بامره رجعت وان
بغير امره قال الشهيد لا تسقط واشار السرخسي
الى انها تسقط وهو الصحيح اذا عرف هذا فالاصل
ان الفرقة ان منه مطلقا او منها بحق فلها النفقة
وان بمعصية فلا. فدخل في الاول الملاعنة والمبانة
بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة امها. وما
لو اقر بحرمتها وفرق بينهما بعد الدخول. بخلاف
ما لو شهد الشهود بعد فرض النفقة انها اخته رضاعا
وفرق بينهما حيث يرجع عليها بما ادى. وفي الثاني
ما لو وقعت الفرقة بخيار العتق في المملوكة مدبرة
او ام ولد بشرط التبوئة وقتها. وكذا بخيار البلوغ
وعدم الكفاءة على القول به او بالجب او العنة.
وفي الثالث ما لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت وان
اسلمت والعدة قائمة. بخلاف ما لو نشزت وقت
الطلاق ثم عادت حيث تستحق النفقة قلت
وفي الخلاصة من الفاظ التكفير ان المرتدة لا نفقة
لها في العدة ولها السكنى وبه يفتى انتهى الا ان وجوب
حبسها الى ان تسلم او تموت ربما ينافي وجوب السكنى
وجوابه يعلم مما سيأتي قال واما عدة ام الولد
فلا نفقة فيها. ولذا قيدنا بالفرقة قلت
ولا بد من التقييد بكون النكاح صحيحا اذ العدة من

الفاسد لا نفقة فيها وفي الخلاصة طلقها ثلاثا فلما
اعتدت بحيضتين اكرهها علي الجماع ان منكرا طلاقها
تستقبل العدة وان مقرا لا تستقبل ولو كان منكرا
حتي لم تنقضي العدة ليس لها ان تطالبه بنفقة
هذه العدة قال وتسقط بما تسقط به نفقة
الزوجة من الحبس بالدين او بالردة لا انها لم تحبس
والخروج الي الحج مع غير الزوج بخلاف ما لو قبلت
ابنه والكلام في المطلقة بائنا اما المطلقة رجعيا
لو قبلت او ارتدت وان لم تحبس سقطت والفرق
لا يخفي ولو صالحها علي دراهم مسماة ان اعتدت
بالاشهر جاز لا بالحيض ولو ادعي طلاقها منذ
سنة وانكرت لم يقبل قوله في اسقاط نفقتها
الا ببينة مع اعترافها بانها حاضت في هذه السنة
ثلاث حيض ولو اخذت منه شيئا والحالة هذه
ردته قلت وفي الخلاصة اقر انه طلق امراته
منذ خمس سنين ان كذبته او قالت لا ادري وقع
الطلاق من وقت الاقرار وان صدقته وقع
من وقت ما طلق والمختار للمشايخ وقوعه
من وقت الاقرار غير انه مع تصديقها لا نفقة
لها في العدة ولا سكني قال ولو دفع لها النفقة
بنفسه او علي يد رسوله وانكرت القبض فالقول





لها مع اليمين ولو فرض لها غير الكفاية لها ان ترجع
عليه ولو بزيادة له ان يمتنع ولو نكح منكوحة
الغير ودخل بها فان لم يعلم بالنكاح كان عليها
العدة لكن لا نفقة لها وان علم لا قلت
ولا يحرم علي الزوج وطيها والحالة هذه وعليه
الفتوي كذا في الخلاصة وفي التبيين المختار
انه يحرم عليه وطيها قال وعن الثاني لو نكحت
المعتدة عن بائن او رجعي ودخل بها ثم فرق بينهما
فلا نفقة لها لكن علي الاول النفقة في البائن لا
الرجعي وفي اباحة دخوله علي المعتدة للاطلاع
روايتان وكما تستحق النفقة تستحق الكسوة
قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي
الطعام والكسوة والسكني وانما لم يذكر
الكسوة في الكتاب لانها لا تبقي في العدة مدة
يحتاج اليها حتي لو احتاجت فرض لها كما في الكفا
الكفاية واطلق في الخلاصة وفي الخانية وغيرها
وجوبها وحمله رحمه الله علي ما في الغاية وهو حسن
والسكني لا تتقيد بمنزل الطلاق حتي لو
استاجر لها غيره جاز الا ان الافضل ان يخرج
ويتركها وذكر الخصاف انه يسكنها في الرجعي فيما كانت
فيه قبل الطلاق لان الاعتزال غير واجب

اذ ذاك والله الموفق **وأمّا الثاني** فاعلم انها تجب
على كل ذي رحم محرم موسر بقدر الارث لمحرم معسر عاجز
عن الكسب مستو دينا **واختلف** في حد اليسار
**فقيل** نصاب الزكاة وهو رواية عن ابن سماعة عن
ابي يوسف حتى لو كان له ماية درهم الا درهما وله
عيال واخت محتاجة لا اجبره على نفقتها **وروي**
هشام عن محمد انه مقدر بما فضل عن نفقته ونفقة
عياله شهرا وبالاول يفتى قلت وفي الصغرى
انه الصحيح وبه يفتى وفي مختارات النوازل **وحد**
اليسار ههنا مقدر بالنصاب الذي فيه صدقة
الفطر • وفي التحفة • وعن محمد ان من لا شيء في يده
من المال وهو يكتسب كل يوم درهما وله اربع دوانق
فانه يرفع لنفسه ما يتسع فيه وينفق فضله
على من يجبر على نفقته • وقول محمد ارفق واوفق
الآن في الصغرى ولا يفتى بهذا **و**في فتح القدير
**و**اذا كانوا كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب ان
يعول عليه في الفتوى قال **واختلف ايضا** في حد
الاعسار الموجب فقيل هو من تحل له الصدقة ولا
تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج **و**الذي له منزل
وخادم هل يستحق فيه اختلاف الرواية والصواب
انه يستحق • اطلق في المحرم الموسر فشمل الصغير

والكبير

والكبير حتى يفرض على الصبي والصبية في مالهما
ويؤمر الولي بالدفع • وشمل قوله عاجز عن الكسب
الصغير والانثى ولو بالغة والكبير الاعمى والا
والاشل ونحوهما • وخرج الكبير والسالم عن الآفات
وخرج باستواء الدين الاخ النصراني فلا تجب
نفقته على اخيه المسلم **قالوا** وهذه النفقة لا
تجب الا بالقضاء او الرضاء بخلاف الاصول والفروع ع
والزوجة وفائدته عدم القضاء لهم بها على
الغائب واخذ شيء ظفروا به من جنس النفقة بخلاف
اولئك • لان وجوبها للاقارب مختلف
فقضاء القاضي ايجاب مبتدا • والقضاء على الغائب
باطل • بخلاف غيرهم فان القضاء انما هو اعانة لهم
على اخذ حقهم كذا في الذخيرة **و**استشكله الزرنجي
جدا بان القاضي غير مشرع فكيف جعل له ولاية الايجاب ب
ابتداء بل الموجب هو الله تعالى بقوله وعلى الوارث
مثل ذلك • ولا اثر للاختلاف في نفيه **الا ترى**
ان المبتوتة يقضى لها بالنفقة باعتبار ثبوتها قبل
الطلاق • والقضاء انما هو اعانة مع ثبوت اختلاف
الشافعي فيها ووجوبها بقدر الكفاية من اكل وشرب
وكسوة وسكنى واجرة رضاع لو رضيعا • فلو كان
له خادم محتاج اليه فرض له • وتسقط بمضي المدة

الا ان باذن القاضي بالاستدانة وتستدين **قلت**
وفي الغاية عن الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط
**قال** وهذا عند اتحاد من تجب عليه **اما** لو تعدد فقال
الخصاف الاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد
فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرها من
الرحم المحرم. والمعتبر قرب القرابة والمحرمية لا
الارث. حتى لو كان له بنت بنت او اسفل منها
واخ شقيق كان على ولد ابنته مع ان الارث للاخ
وحده. فلو كان الابعد موسرا لا الاقرب. ففي
البدائع كل من حاز جميع المال هو معسر جعل كالميت
وكانت النفقة على الباقين بقدر الارث. وكل
من حاز بعضه لم يجعل كالميت وكانت على قدر مواريث
من يرث معه **بيانه** معسر له ابن صغير او فقير
وثلاثة اخوة متفرقين فنفقة الاب على الشقيق
والاخ للام اسداسا خمسة اسداسها على
الشقيق والباقي على الاخر **و**نفقة الولد على الشقيق
خاصة. قاله الخصاف **ولو** اجتمع المعسرون والمو
والموسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين اعتبر
المعسرون احياء في حق اظهار قدر ما يجب على
الموسرين ثم يجب لكل على الموسرين **بيانه** صغير له
ام واخت شقيقة ولام فقط ولاب فقط والشقيقة





والام موسرتان فالنفقة عليهما على اربعة اسهم
ثلاثة على الشقيقة والباقي على الام. لان المعسر
لا شيء عليه. والموسرون يحتاجون الى التوزيع
وليس لنا سوى ما ذكروا والله سبحانه الموفق
**مسئلة التدبير** ❖ **اعلم انه نوعان**
مطلق ومقيد ولكل الفاظ ولا يصح الا بعد
صدوره مطلقا عن الاستثناء من اهله مضافا
الى محله منجزا او معلقا بشرطه او مضافا الى وقت
او ملك او سببه. ولا بد من التعليق بموت المولى
لا بموت غيره **فلو** قال ان مات فلان فانت حر لا
يكون مدبرا **و**كذا انت حر بعد موتي وموت فلان
او قبله او ان مت وفلان الان يكون فلان
قد مات قبله **قلت** او يموت قبله المولى فح
يصير مدبرا كما في المحيط قال **فالاول** كانت مدبر
او دبرتك. او انت حر او حررتك. او معتق او عتيق
او اعتقتك. ولا سبيل لي عليك بعد موتي. او
عند موتي او مع موتي او في موتي. او ان مت او اذا مت
او متى مت او ان حدث في حدث او متى حدث
او اذا حدث **و**ذكر الهلاك او الوفاة كذكر الموت في
الاحوال كلها **ومعلوم** ان الولد يتبع الام في
التدبير ولو من غيره والقول له مع يمينه على العلم

ان الولد قبل التدبير والبينة لها ولو قال انت مدبر
على الف فقبل صح فاذا مات المولى سقط وعتق ولو
قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعد شهر قيل
عتق من الثلث والاصح انه يعتق من جميع المال
ولو قال اخدم ورثتي بعد موتي سنة ثم فانت حر
قال بعضهم يعتق بمضي السنة ولو قال لامته
اذا خدمت ابني او بنتي هاتين حتى يستغنيا
فانت حرة • قالوا ان كانا كبيرين فغاية الاستغنا
فيهما التزوج • وان كانا صغيرين فادراكهما ولو
كان احدهما متزوجا او صغيرا فحتى يتزوج الاخر
او يدرك • فلو مات احدهما قبل ذلك بطلت
الوصية للياس قلت وبقي ما لو كانا كبيرين
متزوجين ولم اره • والذي يظهر عدم صحته
للياس ايضا • مع ان الذي رايته في نسخة معتمدة
من فتاوى قاضي خان لبعض قضاة العساكر
بالديار المصرية قالوا ان كانا كبيرين تخدمهما حتى
تتزوج الجارية ويصيب الابن ثمن الجارية ثم
رايته كذلك في المحيط من الوصايا قال ان كانا كبيرين
كبيرين تخدمهما حتى تتزوج البنت ويصيب الغلام
خادما وما لا يبلغ خادما هو وفي الخلاصة قال
لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فشرب





قبل الموت بطل العتق • ولو مضى العتق فيه فشرب
لم يرد الى الرق ولو قال اذا وصيت برقبتك فقال
لا اقبل فهو مدبر المريض اذا قال اعتقوا فلانا
بعد موتي ان شاء الله صح الايصاء وبطل الاستثنا
وفي المحيط لو قال انت حر بعد موتي ان شئت
ان اراد المشيئة للحال وشاء يصير مدبرا لانه
يصير كانه قال انت حر بعد موتي ان شئت لعتقا
وان اراد المشيئة بعد الموت او لم ينو شيئا لم يصر
مدبرا ولو نهاه عنه قبل موته جاز نهيه • فان
شاء بعد موت المولى عتق من الثلث قال الحاكم في
مختصره يريد ان يعتقه الورثة وفيه لو قال
انت حر بعد موتي ان دخلت الدار بعد موتي لم يصح
ولو قال انت حر الساعة بعد موتي كان مدبرا ومن
التدبير ما لو قال اوصيت لك بثلث مالي فيدخل
فيه رقبته او بعض رقبته اه ولو قال اعتقوا
عبدي الذي هو قديم الصحبة • فعن محمد هو من
كان في صحبته ستة اشهر • وعنه ثلاث سنوات
وهكذا عن الثاني • والمختار للفتوى سنة قال
ولو قال احدكما حر بعد موتي وله مئة درهم ومات
قبل البيان عتقا والماية بينهما وكذا لو قال لكل
احد منكما مئة بطلت احدى المئتين لان

بطلان احد مما يستدعي قسمة الباقي عليهما حيث
شاع العتق فيهما **ولو** قال كل مملوك بعد موتي حر
تدبر من كان ملكه يوم الاقالة **قلت** لكن لو
مات المولي عتق من ملكه من المدبر لان التدبير ايجاب
ايجاب عتق بصيغته وايصاء بالعتق بمعناه
والايجاب ينصرف الي ما يملكه للحال والايصاء
ينصرف الي ما يملكه عند الموت فصار ما يملكه
للحال مدبرا كيلا يلغوا ايجاب العتق وما يملكه
عند الموت تكون وصية يتعلق عتقه بموته
وجاز بيعه للحال لان الايجاب ما تناوله للحال
وانما تناوله عند الموت كذا في المحيط **قال** وحكمه في
حياة المولي ثبوت حق الحرية له فكل تصرف يبطل
هذا الحق لم يصح وفي الذخيرة كل تصرف يقع على الحر
يجوز في المدبر وما لا فلا فمن ثم جاز الاستخدام
والوطي والتزويج والاجارة وامتنع البيع والهبة
والتصدق والايصاء والرهن ودينه متعلق بكسبه
وجنايته على مولاه **ثم** اذا خرج من الثلث فيهما والا عتق
ثلثه وسعى في الجميع والثاني كقوله ان مت من
مرضي هذا او سفري او نحو ذلك فانت حر **قلت**
**ومنه** ان يقول الي عشر سنين او بعد موت فلان او
ان مت او غسلت او قبل موتي بشهر او بيوم **و**اختلف

فيما

فيما لو قال ان مت الي مئة سنة فانت حر والمختار
انه مطلق لا مقيد وجزم في الولوالجية بانه مقيد
وجعله قاضي خان قول اصحابنا وعلى الاول فالفرق
بينه وبين النكاح ان هذه المدة تاقيت صورة
تابيد معنى ففي الولوالجية نظر الي صورته احتياطا
اعمالا للنهي بقدر الامكان بخلافه هنا **قال**
والاحكام الممنوعة في المطلق جائزة غير انه ان وجد
الشرط وهو في ملكه عتق هذا **و**اختلف في
قيمة المدبر فقال ابو يوسف نصف قيمته قنا
وهكذا ذكره خواهرزاده وقيل ثلثا قيمته
وقيل ينظر كم يستخدم مدة عمره حزرا وظنا فهو قيمته
**قلت** والاول اصح قاله العيني في شرح الكنز
وفي السراج والنصاب الاصح الثاني وعليه الفتوى
ولم ار من رجح الثالث بل قال العيني انه غير سديد
والله الموفق **مسئلة اسلام الصبي**
اجمع علماؤنا على صحة اسلام الصبي العاقل وهو
من يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من
الطيب سواء كان مراهقا او لا وما في المحيط و
والخانية من تقييده بالمراهق فاتفاقي والا فقضيته
ان اسلام غيره لغو ولم يقل به احد **قلت** وفي
فتاوى قارئ الهداية ان المراد بالصبي العاقل المميز

الليث

وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها. فانه سئل عن صغير
اسلم فادعى ابوه النصراني ان عمره خمس سنين
وادعت امه المسلمة ان عمره سبع وانه مميز
فالقول لمن. وما المراد بقول صاحب المجمع ويصح
اسلام الصبي العاقل **فاجاب** يعرض على اهل
الخبرة ويرجع اليهم فيه **و** المراد بالصبي العاقل المميز
وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها لانه روي انه عليه
الصلاة والسلام عرض الاسلام على علي رضي الله تعالى
عنه وهو ابن سبع فاجابه اليه. وفي كلام قاضي خان
في شرح الجامع الصغير ما يشير الى ان المراد بالمميز من
يعبر عن نفسه. وكان ينبغي ان يقال على قياس ما
قالوه في الحضانة ان كان ياكل ويشرب وحده ويستنجي
وحده فابن سبع والا فابن خمس **ثم** اذا اسلم والحالة
هذه **اتفقوا** على انه لا يجب عليه تجديده بعد البلوغ
البلوغ بل يقع فرضا **اما** عند فخر الاسلام فلانه
يثبت اصل الوجوب على الصبي دون وجوب الاداء
فاذا وجد بعد التسبب وقع فرضا كتعجيل الزكاة **واما**
عند شمس الائمة القايل بعدم الوجوب عليه فكذلك
لانه للترفيه فاذا وجد منه وجد الوجوب كالمسافر
يصلي الجمعة كذا في فتح القدير. وفي التحرير **واما**
على قول الماتريدي فلانه قائل بوجوب الايمان





اي اداء الايمان على الصبي العاقل **ثم قال** في فتح القدير
ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية
فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بصحة اسلامه صبيا
تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه كافران
ولو كان ذلك فرضا لم ينقله اهل الاجماع عن اخرهم
**قال** واختلفوا في ردته فالا تصح وقال الثاني
باطلة **قلت** وعلى قولهما تصح ولو سكران
كما في فتاوى قارئ الهداية. ولو مات على ذلك
خلد في النار كذا في فتح القدير **و** اجمعوا على انه لا
يقتل لكن يوجع ضربا مع حبس دائم وادى ان
ضربه على قول الكل. لكن تاديبا على قوله. والى ان
يرجع الى الاسلام على قولهما. وفي الخانية
**و** المعتوه كالصبي فيصح اسلامه اذا كان يعرف
الاسلام ويميز بين الحق والباطل **و** اما ردته فلم
تذكر في الكتب المعروفة. لكن قال مشايخنا انه
في حكم الردة بمنزلة الصبي **قال** والارتداد
في الصغير والكبير فيما نقل عن الامام ان يقول
هو بريء من الاسلام او منه او من محمد عليه الصلاة
والسلام. او يدخل في اليهودية او في النصرانية
او المجوسية. او ينقص احدا من الانبياء. او
يكذب باحد منهم. او يجحد بان الله تعالى خالقه

او ربه او يكذب بالجنة او النار او الحساب كذا
في روضة الناطفي **قلت** وقد اكثر اصحابنا التعداد ي
من الفاظ التكفير قال في البزازية **و**حكي عن بعض
من لا سلف له انه كان يقول ما ذكر في الفتاوي
انه يكفر بكذا او كذا فذلك للتخويف والتهويل
لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل وفي البحر
**و**الحق ان **ما** ثبت عن المجتهدين فهو على حقيقته
واما ما ثبت عن غيرهم فلا يفتي به في مثل التكفير
ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي
صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم ويقع
في كلام اهل المذهب تكفير كثير لكن ليس
من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من
غيرهم ولا عبرة بكلام غير الفقهاء **وههنا**
**فروع مهمة منها** ما في البزازية
شرب الخمر وقال بسم الله او قال ذلك على
الزنا او عند اكل الحرام المقطوع بحرمته او عند
اخذ الكعبتين للنرد كفر لانه استخف باسم
الله تعالى **و**عن هذا **قال** مشايخ خوارزم رحمهم الله
الكيال او الوزان يقول في العد في مقام ان
يقول واحد بسم الله ويضعه مكان قوله
واحد لا يريد به ابتداء العدد لانه لو اراد ابتداء

العدد

العدد لقال بسم الله واحد ولكنه لا يقول ذلك
بل يقتصر على بسم الله يكفر **وان** قال عند الفراغ
الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ لان حمده وقع
على الخلاص من الحرام **وقيل** يكفر لانه وقع
على اتخاذ الحرام فاذ نوى يعامل بنيته وان
لم ينو شيئا لا يكفر لما ذكر من تعيين الاحتمال الذي
لا يلزم به الكفر اه **قال** الشيخ عبد البر وهذا
يقتضي الاتفاق على التكفير بالتسمية اوله ق
واول كل فعل محرم وهو ظاهر **ومنها** في الخانية
ما معناه اراد ان يضرب غيره فقال ذلك الغير
الا تخاف الله فقال لا **روي** عن محمد انه سئل عن
ذلك فقال لا يكفر لان له ان يقول التقوى فيما
افعل **وان** كان راه على معصية فقال اما تخاف
الله فقال لا يصير كافرا ولا يمكنه التاويل **و**كذا
اذا قيل لرجل الا تخشى الله فقال في حالة الغ
الغضب لا يصير كافرا وحكاه في العادية ثم قال
**و**قيل **ينبغي** ان يسال ما اراد بقوله فان اراد
به نفي الكفر كفر وان اراد به شيئا اخر لا انتهى
فالتفصيل الاول بين ما اذا راه على معصية اولا
محله ما اذا لم يكن في حالة الغضب الا انه ينبغي
ان يقال به في الغضب ايضا لان له معه ان يؤول

علي ما سبق وقد يشهد له ما في الخانية ايضا طالت
المشاجرة بين الزوجين فقال لها خافي الله واتقيه
فقالت لا اخافه ولا اتقيه قال ابن الفضل ان
كان عاتبها علي معصية ظاهرة فاجابت بهذا
ارتدت وبانت منه. وان كان امرا لا يخاف فيه
من الله تعالي لا تكفر الا ان تريد به الاستخفاف
فتبين من زوجها اه. اذ لا خفاء ان المشاجرة
محل الغضب. الا انه في العمادية قال سئل
عبد الكريم عن من قال لامراته حال المعاتبة لها علي
ترك الصلاة اما تخافين الله تعالي فقالت لا
ينبغي ان لا تكفر بهذا القدر لان الظاهر ان
مرادها من ذلك انها لا تخاف الله حقيقة الخوف
واكثرنا لا يخاف الله تعالي حقيقة الخوف. ولولا
ذلك لما عصيناه ووجه اخر ان لهذا الكلام
تاويلا يمكن ان يقال لا تخاف الله لانه كريم
حليم فلا يحكم بكفرها الا اذا كانت هذه
المقالة علي وجه الاستخفاف والاستهزاء
انتهي وهذا كما تري يخالف التفصيل لان
ترك الصلاة معصية والتاويل المذكور ياتي
في كل معصية وهو حسن فينبغي الافتاء به في
كل معصية ولا يجترا علي الكفر مع التاويل وفيه

منع



منع لقول قاضي خان كما سبق ولا يمكنه التاويل
وهذا مما لم اره لاحد والله تعالي اعلم ومنها
ما في الظهيرية دفع الي فقير من المال الحرام شيئا
يرجو به الثواب يكفر. ولو علم الفقير بذلك فدعا
له وامن المعطي كفرا جميعا انتهي قال
ابن وهبان وينبغي ان يكون كذلك ما لو امن احد
اجنبي غيرهما. وكثير من الناس عنه غافلون.
ومن الجهال فيه واقعون والمسئلة مقيدة بقيدين
الاول ان تكون حرمة المتصدق به قطعية كما
اذا تصدق بعين المكس. اما اذا اخذ ما تين
من رجلين وتصدق بهما بعد خلطهما لا يكفر لانه
قبل اداء الضمان وان كان حرام التصرف لكن ليس
بحرام لعينه كذا في البزازية قال الشيخ عبد البر
وهذا علي قول الامام لانه يري الخلط استهلاكا
اقول وعلي قول من يري ينبغي ان لا يكفر لشبهة
الخلاف الثاني ان يكون الاخذ عالما بانه حرام
قاله الشيخ عبد البر ولم يفسره. والظاهر ان
اشتراط العلم في المعطي والمؤمن ايضا ومنها
ما في الذخيرة قال رجل لغيره كان رسول الله
صلي الله عليه وسلم يحب كذا بان قال مثلا كان يحب
القرع فقال ذلك الغير انا لا احبه يكفر هكذا

روي عن ابي يوسف نصًّا وعن بعض المتاخرين
قالوا اذا قال ذلك اي لا احب القرع على وجه
الاهانة كفر انتهي. وفي البزازية ذكر مسئلة
ابي يوسف ثم قال وهذا محمول على انه قاله على
سبيل الاستخفاف. اما لو قال ذلك لمرض
اصابه منه لم يكفر كما في التجنيس قال الشيخ
عبد البر واما تعليلهم بقصد الاهانة فمما لم
يظهر لي وجهه لانه حيث ما وجدت الاهانة
كفر سواء كان في هذه المسئلة واشباهها او
غير ذلك من كل نوع من انواع الكلام وغيره نعم
لو عللوه بان فيه اهانة واستخفافا بما كان يحبه
عليه الصلاة والسلام لم يبعد ذلك وكان حسنا
لان الكلام قد يكون كذلك وقد لا يكون بان
يكون قاله لمرض به او لانه لا يوافق مزاجه فيحصل
له الضرر باكله. سيما وقد صرحوا بان
الاستخفاف بالسنة كفر في غير موضع انتهي
فالحاصل ان الاستخفاف بسنة او حديث من
احاديثه عليه الصلاة والسلام كفر. وبني عليه
في البزازية ما لو قيل له قلم الاظفار فانه سنة
فقال لا افعل وان كان سنة كفر وفي الذخيرة
قال لغيره سوّ شاربك او قصه فانه سنة

فقال



فقال لا افعل ان انكره اصلا كفر ومنها ما
في الخلاصة سب الشيخين ولعنهما كفر. وفي
البزازية وغيرها من انكر خلافة ابي بكر فهو كافر
في الصحيح ومنكر خلافة عمر كافر في الاصح وفي
البدائع من انكر امامة ابي بكر فهو كافر في الصحيح
وقال بعضهم مبتدع. وكذلك من انكر خلافة ابي
بكر وعمر في اصح الاقوال ومنها ما في القنية
قيل ولو قال لا اقبل شفاعة النبي صلى الله عليه
وسلم في المسئلة فكيف اقبلها منك لا يكفر لانه لا
يجب عليه الامهال وترك حقه قال ابن وهبان وفي
كلامه اشارة الى ضعفه ولم اقف على المسئلة في غير
كلامه. وجزم الشيخ عبد البر بضعفه لما تقرر ان
كل ما فيه تنقيص له صلى الله عليه وسلم او استخفاف
او اهانة يكون كفرا. فان وجد في الكلام ما يفهم
ذلك فلا خلاف في انه كفر. وان لم يوجد وفي اطلاق
هذا الكلام خشونة في حقه عليه الصلاة
والسلام. وقد كفر مشايخنا فيما دون هذا وينبغي
ان لا يفتى بهذا القول ويشدد على من يقع فيه
غاية التشديد من الضرب والحبس والتنكيل ان
لم يكفر اه اقول ومما يناسب القول المذكور ما في
البزازية وقع بين رجلين منازعة فقال ان امر

رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأمر بامره لم يكفر
هكذا اجزم به وينبغي ان يكون فيه ما فيه ومنها
ما في العمادية وحكي عن الماتريدي ان من قال لسلطان
زماننا عادل كفر وقال بعضهم لا يكفر لان له ان
يقول هو عادل عن طريق الحق ونحو ذلك وعلم بذلك
انه لو اراد حقيقة اللفظ كفر عند الكل واورد في
البزازية ان عدل له في قضية جزئية يكفي لصدق
الاطلاق واجاب بالمنع بل في العرف لا يطلق الا
على من استمر في وتيرة الشرع كما لا يقال لمن صلى وزكى
في عمره مرة مصل ومزك ولمن امر بالمعروف ونهى
عن المنكر آمر وناه ولمن فرط منه ظلم مرة ظالم
ومنها ما في العمادية من ابغض عالما او فقيها
من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر وعزاه في الخلا
صة الى النصاب وقيده الكمال بالسبب
الشرعي وجعل في الحاوي الاستخفاف بهم كفرا
فقال ومن استخف بالنبي او بنبي من الانبياء يكفر
وكذا من استخف بالعلماء ائمة الدين والشريعة
حتى روي ان من قال لفقيه فقيه بالتصغير يكفر
ومنها ما اذا قال شيء لله قال بعضهم يكفر و
آخرون يخشى عليه الكفر قال الشيخ عبد البر
هذه المسئلة في حفظي قديما وسمعتها من والدي

شيخ الاسلام

شيخ الاسلام غير مرة ورايتها منقولة والآن شدد
على محلها وان ظفرت به غزوته ولكني جازم متيقن
انها منقولة لا شبهة عندي فيه ولعل وجه الاولى
انها طلب شيئا لله والله تعالى غني عن كل شيء والكل
مفتقر ومحتاج اليه وينبغي ان يرجح فيها عدم
التكفير فان لها تاويلا فانه يمكن ان يقال اردت
طلب شيء اكراما لله تعالى قال وحكمه بينونة الزوجة
قلت وابطال عمله فيعيد الحج والنكاح وفي
التاتارخانية معزيا الى التتمة لو تاب المرتد
اتعود حسناته هذه مسئلة اختلف فيها
فعند ابي علي وابي هاشم من اصحابنا انها تعود وعند
ابي القاسم الكعبي انها لا تعود ونحن نقول انه لا يعود
ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة
في الثواب بعد انتهى قال والقتل الا ان يتوب
بان يتبرا عما دخل فيه مع الشهادتين فان عاد
وطلب التاجيل اجل ولو بعد الرابعة لكن بعد
الاسلام يوجع ضربا مع حبس مغيا لظهور التوبة
عليه وقيل في الرابعة لا يضرب ولا يحبس قلت
ويستثنى من اكره على الاسلام ثم ارتد فانه لا يقتل
كما في الخلاصة وكذا اللقيط اذا اسلم ثم ارتد وقيده
في التاتارخانية بما اذا وجد في مصر من امصار المسلمين

ك ه ورق
٤ ٣١

وفي السراجية سواء كان مسلما او كافرا • وفي الظهيرية
هو الصحيح قال في المحيط وكل من حكم باسلامه تبعا
اذا بلغ كافرا فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل
استحسانا ومعلوم ان هذا في الرجل اما المرأة
فتحبس الا ان تكون امة فتدفع الى مولاها احتاج
اليها او لا على الاصح او ساحرة فتقتل على الاصح
كالرجل يعني اذا اعتقدت انها الخالقة لافعالها
وتقبل توبتها خلافا لما في البحر كذا في المحيط •
الا انه قال ساحر يسحر وهو يجحد لا يدري كيف
يفعل ولا يقر به فهذا الاستتاب والاستتابة به
احوط • ويقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه وفي
الخانية عن الفقيه ابي الليث اذا تاب الساحر قبل
ان يؤخذ قبلت توبته ولا يقتل • وان اخذ ثم
تاب لم تقبل توبته وكذا الزنديق المعروف والداعي
والفتوى على هذا القول وقد سئل قارئ
الهداية عن الزنديق من هو قال هو من يقول
ببقاء الدهر اي لا يؤمن بالآخرة ولا بالخالق
ويعتقد ان الاموال والحرم مشتركة • وقال
في موضع آخر هو ان لا يعتقد الها ولا بعثا ولا
حرمة اه قال واما اليهودي والنصراني
فاسلامه كذلك مع ان يقول دخلت في دين الاسلام

كذا



كذا في الخانية وعلله في الذخيرة بانه قد يتبرأ من
اليهودية ويدخل في النصرانية او المجوسية فجاز
ان يكون تبريه لذلك فان قلت الايمان
بالشهادتين قرينة على خصوص هذا التبري قلت
ممنوع لانهم يقرون بالوحدانية وان محمدا صلى الله
رسول الله غير انهم يزعمون انه ارسل الى العرب
خاصة وعن هذا قال بعض المشايخ لو قيل لنصراني في
أمحمد رسول الله بحق قال نعم لم يكن مسلما هو
الصحيح لامكان تاويله بانه ارسل الى العرب
خاصة قلت ولو قال دخلت في دين الاسلام
ولم يتبرأ اكتفى به كما جزم به في المحيط معللا بان في
لفظه ما يدل على دخول حادث في الاسلام وذلك
غير ما كان عليه فاستدللنا به على التبري قال
ولا يدخل بقوله انا مسلم او اسلمت او انا مؤمن
او آمنت لانه يزعم ذلك في نفسه قلت
لكن في المحيط لو اعترف اليهودي بانه على دين الاسلام
او قال انا مسلم • قال ابو حنيفة اولا لا يكون
هذا اسلاما حتى يقر ان ما جاء به من الله تعالى
حق ويتبرأ من اليهودية والنصرانية ثم رجع
وقال ذلك اسلام منه قال وعن ابن زياد انه
لا يكون الا اذا اخرجه جوابا لقول الآخر اسلم

وروى الحسن عن الامام انه يستفسر فان قال
اردت ترك اليهودية والدخول في الاسلام حكم
باسلامه وان قال ما يزعمه من الباطل لم يحكم بلا
باسلامه هذا اذا لم يقل انا مسلم مثلك فان
قال حكم باسلامه كذا في مجموع النوازل قال قاضي
خان فان لم يستفسر وصلى بجماعة حكم باسلامه وان
مات قبل ذلك فهو كافر قال وفي البدايع الكفار
اصناف اربعة صنف ينكرون الصانع وهم الدهرية
وصنف ينكرون الوحدانية وهم الثنوية والمجوس س
وصنف يقرون بهما لكن ينكرون بعث الرسل
وهم قوم من الفلاسفة وصنف يقرون بالكل
في الجملة غير انهم ينكرون عموم رسالته عليه الصلاة
والسلام لكافة الخلق وهم اليهود والنصارى
فالصنفان الاولان يكتفي منهم بقول لا اله
الا الله والثالث لابد ان يقول محمد رسول الله
وحكم الرابع قد علمته قلت وفي كتب اصول
الدين الثنوية قوم يقولون ان للعالم صانعين
وبعض النصارى منهم فانهم ذهبوا الى الهية
عيسى ومريم ايضا كما اخبر الحق عنهم بذلك قاله
الشيخ قاسم ثم قال في قول البدايع وهم اليهود
والنصارى المراد بعض النصارى وهم طائفة

في



في العراق يقال لهم العيسوية صرح بذلك في
المحيط وفي فتاوى قاضي خان والحاصل
ان بعضهم فهم من كلام البدايع وغيره انه لابد في
اسلام اليهود والنصارى من التبري ونازعه
الشيخ قاسم بان هذا في طائفة منهم اذ لا شك
انهم طوائف وقد افصح عن ذلك الامام
محمد بن سيرين فقال في السير الكبير ما نصه اما
الكتابي وهو اليهودي والنصراني فكان اسلامه
في زمنه عليه الصلاة والسلام يثبت بشهادة
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فاما
اليوم ببلاد العراق اذا قال اليهودي والنصرا في
ذلك لا يحكم باسلامه ما لم يقل تبرات عن ديني
ودخلت في دين الاسلام قال شراح الكتاب
يريد باليوم زمنه لان اليهود بالعراق في زمن محمد
كانوا فرقا منهم من يجحد رسالة محمد صلى الله عليه
وسلم ومنهم من يقر بها الا انه يقول لم يبعث
في اخر الزمان ومنهم من يقر برسالته الى العرب
لا الى بني اسرائيل كذا من اعمى الله قلبه فجعلهم
قسما واحدا انتهى وعلى هذا ينبغي ان يستفسر
الآتي بالشهادتين منهم ان لم يدر حاله والله تعالى
الموفق ورأيت في فتاوى قارئ الهداية

وقد سئل عن ذمي تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير
مسلما اجاب لا يحكم باسلامه كذا افتى به
علماؤنا والذي افتي به انه اذا تلفظ بالشهادتين
يحكم باسلامه وان لم يتبرا عن دينه الذي كان عليه
لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام. واذا
رجع الى ما كان عليه يقتل الا ان يعود الى الاسلام
فيترك انتهى. وانا مستحسن ذلك سيما في عوام
اهل الذمة وفي الخانية من لا يقر بوحدانية الله
تعالى لو قال الله لا يصير مسلما. والتقييد بمن
ينكرها قد يفهم انه في القسم الاول يكتفي به
ولم اره ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله صار
مسلما كما اذا قال لا اله الا الله وكذا لو قال انا
مسلم او على دين الاسلام او دين محمد صلى الله عليه
وسلم حتى لو مات نصلي عليه انتهى وينبغي
ان يكون انا مؤمن او امنت كذلك في المحيط.
وكذا لو قال اسلمنا او امنا بالله او انا على دين
الحنيفية قال والاسلام كما يصح بالقول يصح
بالفعل وسماه في البدائع الدلالة مثل ان يصلي
الكتابي او المشرك في جماعة فيحكم باسلامه.
وقد نظمت ما يصير به مسلما فقلت. .
يصح اسلام من الكفار. بالفعل كالقول مع الاظهار

كما اذا



كما اذا صلى مع القوم فقل. لا ان يجد او وحده فلا تخل
سجوده عند سماع السجدة. يصير مسلما به فعدة
كذاك احرام مع الطواف. مذهبنا في غاية الانصاف
كذاك لو ادى زكاة الابل. بلا امراء فيه فاسمع وانقل
قلت وفي هذا النظم تنبيهات الاول
ان قوله مع القوم يفهم اشتراط الجمع وليس
بشرط لما في الخانية لو صلى خلف مسلم مقتديا
به فانه يحكم باسلامه ولو صلى اماما لا يكون
مسلما ثم قال لو شهد قوم على كافر انه صلى معنا
صلاة واحدة في جماعة صلى صلاتنا واستقبل
قبلتنا قال الناطفي جعلته مسلما. قالوا سواء
كان اماما او غيره وفي تتمة الفتاوي عن نوادر ابن
رشيد سئل محمد عن ذمي شهد عليه الشهود انه
صلى معنا صلاة واحدة بجماعة اتجعله مسلما
وتضرب عنقه اذا رجع الى كفره قال نعم اما
اذا قالوا صلى وحده. فان قالوا صلى صلاتنا
واستقبل قبلتنا فكذلك. وسواء قال الشهود
كان اماما او غيره انتهى وهذا محمول على انه قول
محمد لما سياتي الثاني ان قوله او وحده جرى
على ضعيف منسوب لمحمد. وفي فتح القدير
صلى الكافر بجماعة حكم باسلامه ومنفردا الا

وَفي الخانية لو صلى وحده لا يحكم باسلامه وَروى
داود بن رشيد عن محمد انه يكون مسلما وبه جزم الناطفي
وقيده بان يكون الي قبلتنا وفي الوقت وَفي
البدايع صلى الكافر بجماعة او وحده واستقبل القبلة
القبلة يحكم باسلامه عند محمد وَفي الذخيرة فان
صلى وحده فعلى قول ابي حنيفة لا يحكم باسلامه
وَمن مشايخنا من قال لا خلاف في الحقيقة • فان
ما ذكره ابو حنيفة تاويله اذا صلى وحده بغير
اذان ولا اقامة وعند ذلك لا يحكم باسلامه
بالاتفاق • وتاويل ما قالاه اذا صلى باذان
واقامة وحده • وعند ذلك يحكم باسلامه بلا
خلاف وفيه نظر لما سياتي وَقال ابن وهبان
ظاهر الرواية انه لا يصير مسلما فيما لو صلى مؤتما
في جماعة الثالث لا بد من تقييد الصلاة
بالتامة حتى اذا افسدها لم يصر مسلما كذا
في المنتقى الرابع اذ قوله كذلك احرام
الخ ضعيف ايضا ففي الخانية لو صام او حج او
ادى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية
وَروى داود بن رشيد عن محمد انه ان حج كالمسلمين
بان احرم ولبى وشهد المناسك كلها كان
مسلما والا فلا ولم ار لهم سلفا في تخصيص زكاة





السائمة ولذا انكره ابن وهبان • نعم سجود
التلاوة مذكور في البزازية الخامس بقي عليه
لو اذن في الوقت صار مسلما كما في الظهيرية
والتتمة • ولو ارتد بعد ذلك ضرب عنقه ومثله
في الغاية قال ولو اذن في غير الوقت لا
يصير مسلما لانه يستهزئ به وَنقل عن
النووي انه لو حكى الاذان لا يصير مسلما قال
وكذا عندنا وَانه لو قيل له قل كذا او كذا
بالاستدعاء يصير مسلما بلا خلاف وَفي المحيط
صلى الكافر في جماعة او اقر انه صلى في جماعة او
اذن في بعض المساجد حكم باسلامه ونقل
في التتمة توفيق محمد بن مالو قال الشهود انه
كان يؤذن ويقيم اذ هو يؤذن حيث يصير به
مسلما وبين ما لو قال سمعناه يؤذن في المسجد
حيث لا يصير به مسلما ان الاول يشعر بالعادة
بالعادة بخلاف الثاني وَفي الخانية لو قالوا سمعناه
سمعناه يؤذن في المسجد قالوا لا يحكم باسلامه
حتى يقولوا سمعناه يؤذن للمسجد • وانت خبير
بان هذا كله يفيد انه يصير مسلما بالاذان وحده
فقول الناطفي لو اذن واقام جعله مسلما لا
يفيد اشتراط ضم الاقامة اليه بدليل ما علل به

واعلم المسئلة ان الاذان سنة في السفر والحضر
ان ابن وهبان قيد الاذان والتلبية مع الاحرام
على القول به بما اذا كان غير عيسوي اما اذا
كان عيسويا او منسوبا الى ابن عيسى اليهودي
الاصفهاني من بين اليهود فرقة تعتقد رسالته
عليه الصلاة والسلام الى العرب خاصة فانه
لا يكون مسلما بتاذينه نقله السروجي عن النووي
قال وكذا عندنا. وعلله بانكارهم عموم رسالته
عليه الصلاة والسلام قال ابن وهبان وكذا
في التلبية لان الجاهلية كانوا يلبون وحقق الشيخ
عبد البر ان التاذين في غير الوقت لا يكون اسلاما
ممن يخصص رسالته عليه الصلاة والسلام بالعرب
فيكون هذا من قبيل الاقوال التي لا بد معها
من التبري اما في الوقت فانه دليل على اعتقاد
العموم اذ الفعل لا يحتمل ما ذكره واما
التلبية فلم اقف على التقييد بغير العيسوية
في كلام علمائنا. بل تصريحهم ان الكافر اذا فعل
كذا يكون مسلما يدل على التعميم في كل مخالف عيسويا
كان او غيره. الا ترى انهم فصلوا في القول لما كان
محل اشتباه. ولو كان في الفعل كذلك لبينوه
وكان ابن وهبان قاس الحج على الاذان لكن الاذان

من



من قسم الاقوال بخلاف الحج ثم لما يسر الله تعالى
بمنه هذا الجمع نظمت ما يصير به مسلما وما لا
يصير طبق ما مهدت فقلت

وكافر في الوقت صلى باقتدا ❊ متمما صلاته لا مفسدا
او بالاذان معلنا فيه اتى ❊ او قد سجد عند سماع ما اتى
فمسلم لا بالصلاة منفردا ❊ ولا الزكاة والصيام الحج زد

## مسائل الاوقاف وهي عشرون مسئلة

الاولى في بيان الاقوال والمفتى به اعلم ان
الوقف جائز عند الامام وابي يوسف ومحمد وزفر
والحسن وفي الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف
واخذ بظاهر هذا اللفظ بعض الناس وليس كما ظن
بل هو جائز عند الكل غير انه عند الامام يجوز جواز
العارية. ولا يلزم الا بالقضاء او الوصية بان
يقول اوصيت بغلة داري او ارضي هذه. او
جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها. او اوصى بان
توقف وحكم الحاكم لا يرفع الخلاف على الاصح وعندهما
جائز بغير هذه التكلفات. والناس لم ياخذوا
في هذا بقول الامام لكثرة الاثار عنه عليه الصلاة
والسلام واصحابه فيه وتعامل الناس. كذا في الخانية
وفيها المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا
او دارا او مستغلا اخر جاز. لان هذا من مصالح

المسجد فان اراد المتولي بيعه اختلفوا قال
بعضهم لا يجوز لانه صار من اوقافه والصحيح انه
يجوز لان المشتري لم يذكر شيئا من شرايط
الوقف وفي الذخيرة جاز البيع اذا كان له ولاية
الشراء وهذه المسئلة بناء علي ان متولي
المسجد اذا اشتري من الغلة دارا هل تصير
وقفا بمجرد الشراء او لا المختار لا ولكن
تصير مستغل المسجد لان الشرايط التي يتحقق
بها لزوم الوقف لم توجد قلت وفي البزا
البزازية وذكر ابو الليث في الاستحسان تكون
وقفا وهذا التصريح بانه المختار وفي القنية
ليس للقيم ان يشتري للوقف دارا من غلته
ولو فعل ووقف جاز وقفه وضمن ونقل
عن ابن سلمة انه يجوز وقيل هذا استحسان
والقياس ان لا يجوز وينبغي ان يشتري ويبيع
بامر الحاكم وفي الذخيرة قال اشتروا من غلة
داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا
علي المساكين صارت الدار وقفا لان هذا
اللفظ يودي الي معني الوقف فصار كانه
قال وقفت داري هذه علي المساكين ومثله
في الخانية والخلاصة قلت وصرح في

القنية



القنية انه يجوز التصدق ببعض الغلة من غير
شراء الخبز وفيها وقف علي المتفقهة حنطة
فيدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ
الدنانير ان شاؤا انتهي وطريق القضاء ان
يسلم الواقف الوقف الي المتولي ثم يريد ان يرجع
عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان
الي القاضي فيقضي القاضي بلزومه وخرجه
في البحر علي راي اذ الصحيح ان الشهادة عليه
بدون الدعوي مقبولة ولذا لو باع ثم ادعي
الوقفية لم تسمع دعواه ويقبل برهانه قال
البزازي لا لصحة دعواه بل لان البرهان يقبل
عليه بلا دعوي كالشهادة علي عتق الامة في
المختار ولا تسمع الدعوي من غير المتولي
وعليه الفتوي انتهي فائدة القضاء
بصحة الوقف ليس قضاء بلزومه ووجهه
ان الوقف جايز غير لازم عند الامام لازم عند
عندهما فاذا قضي بصحته احتمل ان يكون قضي
بمذهبه ولا معني للجواز هنا الا الصحة ولا
يلزمها اللزوم فيحتاج الي التصريح بذلك قالوا
ونظر فيه ابن الغرس بان الامام لم يقل بكونه
جايزا مطلقا بل هو لازم عنده اذا الحق بالموت

او قضي به القاضي . ولا شك ان القضاء بصحته
قضاء به . فيكون القضاء بها مقتضيا للزومه
فلا يحتاج الي التصريح باللزوم في القضاء به
وجوابه ان معني قولهم او قضي به القاضي
اي قاضي يري لزومه . واما اذا قضي بصحته من
لا يراه فلا مرية انه لا يكون قضاء بلزومه وانت
ان هذا لا يأتي الا في القاضي المجتهد . اما المقلد
فليس له ان يحكم الا بالصحيح من المذهب وسياتي
ان قولهما في الوقف هو الصحيح والقضاء به
ليس قضاء علي الكافة جزم به قاضي خان في
باب ما يبطل دعوي المدعي ونقل في الخلاصة
قولين في المسئلة . وان بعضهم جعل القضاء به قضا
علي الكافة كالعتق . لا فرق بين الحرية الاصلية
والعارضة بالاعتاق . وفي الصغري من دعوى
النكاح قضي لانسان بنكاح او نسب او ولاء
عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع اه واقتصر
البزازي علي النكاح والنسب واذ قد علمت
ان حكم الحاكم لا يرفع الخلاف . ففي الاسعاف
لو كان الواقف مجتهدا يري لزوم الوقف
فامضي رأيه فيه وعزم علي زوال ملكه عنه
معتقدا او سأل فافتي بالجواز فقبله وعزم

علي



علي ذلك لزم الوقف . ولا يصح الرجوع فيه . وان
تبدل رأي المجتهد او افتي المقلد بعدم اللزوم
بعد ذلك الظاهر انه ضعيف قال في البدائع
لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق التصدق
بالشرع ما دام الواقف حيا ويكون ذلك بمنزلة
النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه
في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي
او كان مضافا الي ما بعد الموت بان قال
اذا مت فقد جعلت داري او ارضي وقفا علي كذا
وهو موقوف في حياتي صدقة بعد وفاتي فيكون
حال الحياة تبعا لحال الموت واختلفوا في جوازه
مزيلا للرقبة اذا لم يوجد هذين قال الامام لا
يجوز حتى كان للواقف التصرف فيه ويكون ميراثا
بعده وقال عامة العلماء يجوز وتنتفي عنه
هذه الاحكام ثم في ظاهر الرواية لا فرق
في عدم الجواز بين الصحة والمرض وروى الطحاوي
انه يجوز من الثلث وفي الهداية وغيرها الاصح
انه عنده جائز غير لازم وعندهما لازم قلت
وفي فتح القدير اذا لم يزل ملكه عند الامام قبل الحكم
يكون موجب القول المذكور حبس العين علي ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة . ولفظ حبس لا معني له

لانه له بيعه متي شاء وملكه مستمر فيه كما لو تصدق
بمنفعته فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق به
بالمنفعة وله ان يترك ذلك متي شاء. وهذا القدر
كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد
الوقف شيئا وهذا معني ما ذكر في المبسوط
كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وحينئذ فقول
من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند
ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت
به قبل الحكم حكم لم يكن. واذا لم يكن له اثر زايد
علي ما كان قبله كان كالعدم. والجواز والفساد
والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان
قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ
الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيره انها
احكام الوقف فلا خلاف اذا. فابو حنيفة قال
لا يجوز الوقف اي لا تثبت الاحكام التي ذكرت
له الا ان يحكم به حاكم انتهي قال الشيخ الاخ
وفيه نظر من وجهين الاول منع قوله ان الوقف
لم يفد شيئا اذ الحكم به صحيح. ويحل للفقير ان
ياكل منه ويثاب الواقف عليه ولولاه ما ثبت
شيء من ذلك الثاني ان قوله فقول من اخذ
بظاهر هذا اللفظ صحيح ممنوع ايضا لانه مقتضا

بحسب



بحسب الاصل نفي الصحة مطلقا حتي لو حكم به لا
يصح اه ويدل علي ذلك ما في البزازية معني الجواز
جواز صرف الغلة الي تلك الجهة اي ومعني عدمه
عدم جواز صرفها اليها وما ذاك الا لعدم الصحة
قال ولم يختلف المشايخ في اللزوم علي قولهما
بل قال في الظهيرية استشنع محمد في الكتاب قول
الامام وسماه تحكما علي الناس بغير حجة وقال لما
اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم التحكم
علي الناس. ولو جاز تقليد الامام في هذا لكان
من مضي قبله احري ان يقلد قلت وفي
البزازية وذكروا من كرامات الامام ان محمد لما غلب
عليه سلطان الحجة اللايحة له سمي قول الاستاذ
تحكما فانقطع خاطره لذلك ولم يقدر علي التفريع
لمسايل الوقف حتي فرع عليه بعض اصحابه كهلال
وغيره وقال قبله كيف يطعن علي سيد التابعين بانه
لم يشاهد الوقف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين
حجة ولقي بهما الصحابة وبذلك حكمنا بانه من التابعين
فاني يسوغ الطعن بعدم الوقوف مع ذلك العكوف
قال ولم يختلفوا في اختيار قولهما. ففي الكافي الفتوي
علي قولهما. وفي الخلاصة واكثر مشايخنا اخذوا بقوله
غير ان ابا يوسف يشترط التابيد ولو معني ومحمد

يزيد كونه مقسوما مسلما الي المتولي واختلف راي
المشايخ في الترجيح فبعضهم رجح قول ابي يوسف
قال هلال وبه ناخذ • وفي منية المفتي الفتوي في
الوقف علي قول ابي يوسف • وفي الصغري قال
الحسامي في واقعاته نحن نفتي بقول ابي يوسف ومشايخ
بلخ يفتون بقوله وفي المجتبي وكذا مشايخ خوارزم
وفي القنية الفتوي في الوقف علي قول ابي يوسف
وفي المحيط واكثر مشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف
ترغيبا للناس • وبعضهم اختار قول محمد قال في شرح المجمع
واكثر الفقهاء علي قوله وعليه الفتوي وفي الكافي
مشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في قول المشايخ
ومشايخ بخاري اخذوا بقول محمد قلت وفي
الحقايق وكذا لا تصح وقف المشاع وعليه الفتوي
وفي التجنيس وبه نفتي وهكذا في الواقعات • وفي
الكبري وقفت دارا لها علي ثلاث بنات لها واخره
للفقراء ولا مال لها غيرها ولا وارث لها غيرهن
فثلث الدار وقف عند ابي يوسف وشرط محمد
وبه نفتي • وذكر بعده انه المختار للفتوي وقال
قاضي خان وعليه الفتوي مهمة سئل
العلامة قاسم عن رجل وقف شيئا معينا علي نفسه ثم
من بعده علي جهة عينها ولم يتصل بحاكم شرعي ثم

بعد



بعد ذلك وقف ذلك الشي بعينه علي نفسه ثم
من بعده علي جهة اخري غير الاولي وحكم بصحة هذا
الوقف الثاني ولزومه حاكم حنفي في وجه الواقف
في ساعة الوقف ثم بعد موت الواقف حكم حنفي
بصحة الاول لعدم علمه بالحكم السابق فاي الحكمين
هو المعمول به فاجاب الوقف الاول هو
الصحيح لاتفاق المشايخ علي ان الفتوي علي قولهما
بلزوم الوقف • وحيث كان لازما فلا يصح تغييره
بلا شرط منه • ولا يضر في لزومه عدم اتصاله بحاكم
لان الحاكم ممنوع شرعا ان يحكم بخلاف ما عليه الفتوي
اه ولقايل ان يقول بل الثاني هو المعمول به لانهما
وان قالا باللزوم بمجرد القول الا ان محمدا شرط مع
ذلك شروطا منها ان يكون مسجلا ومنها
ان يكون مسلما الي المتولي وليس في الوقف الاول
شي من ذلك وحينيذ فالوقف الثاني المتصل به
الحكم صحيح لا يعارضه شي وقد رجح كثير من
مشايخنا قول محمد وتكفل بنقل ذلك الشيخ قاسم
في تصحيح القدوري • فقوله ان الحاكم ممنوع الخ
ممنوع فتدبر واعلم انه ينبني علي القولين
مسايل الاولي لو عزل الواقف القيم واخرجه الي
غيره من غير ان يشترط له ذلك جاز عند ابي يوسف

خلافا لمحمد **الثانية** لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه
لوصيه عند محمد بل للقيم **الثالثة** لو تولاه الواقف
بنفسه لم يملك ذلك عند محمد خلافا لابي يوسف
**الرابعة** لو شرط الواقف الولاية لنفسه صح الشرط والو
عند ابي يوسف وابطلهما محمد وهو قول هلال **الثانية**
**في وقف المحجور والمرهون والفضولي والمريض** وفي اخرها
وقف الذمي **اما الاول** فقال الخصاف وقف المحجور
عليه بسفه او دين لم يجز اذ لو جاز لم يكن للحجر معنى
وفي فتاوى ابي الليث عن ابي بكر هذا اذا لم ياذن له القاضي
**وقال** ابو القاسم لا يجوز وان اذن له. وما قاله الخصاف
وابو القاسم مخرج على قولهما واما ما قاله ابو بكر
ففيه نظر **قلت** وفي فتح القدير **وينبغي**
انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم جهة لا تنقطع
ان يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين
وعند الكل اذا حكم به حاكم ودفعه الشيخ الاخ بان
الوقف يترجح وهو ليس من اهله. واحسن منه ما قيل
كيف يصح على قول الثاني مع انه يرى صحة الحجر عليه **قال**
**وقد** وقعت في سنة ثلاث وخمسين وسبعماية على
كتاب وقف ثبت على يد قاضي القضاة حسام الدين
الرازي بعد اثبات الملك والحيازة وحكم فيه بالصحة
ولو كان الواقف محجورا عليه للسفه مع العلم بالخلاف

قف

ونفذه

ونفذه قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنفي وهو حكم
غريب لم اقف على مثله لاحد وهو مخالف لما سبق عن
الخصاف لكنه صحيح لقولهم ان الحجر بالسفه فتوى
وليس بحكم. ولو كان حكما فنفس القضاء مختلف فيه
فلا بد من تنفيذه **ولا** شك ان هذا الحكم موافق لقول
الامام مخالف لقولهما **فان قيل** كيف جاز الحكم
بصحة الوقف وابو حنيفة لا يراه **قلنا** غايته انه
حكم مركب من مذهبين. وقد نص في منية المفتي
على الجواز في مثله حيث قال قضى بشهادة النساء
على غائب او بشهادة رجل وامراتين في النكاح على
غائب نفذ **وان** كان ممن يجوز القضاء على الغائب
يقول لا شهادة لفاسق ولا امراة في النكاح **قلت**
قوله وابو حنيفة لا يراه. ان عني به لا يجيزه فقد
سبق رده. وان اراد لا يرى لزومه مطلقا فممنوع
لما مضى من انه يلزم بالقضاء فثبت انه موافق
لقول الامام. وان **دعوى التلفيق** في مسئلة المنية
ممنوعة لنص المشايخ على انه لو قضى على غائب نفذ في
اظهر الروايتين عن الامام **وفي** جامع الفصولين
حكم على غائب وهو لا يراه الفتوى على نفاذه. ولا نسلم
ان الحكم الملفق صحيح فقد **نقل** العلامة قاسم عن الامام
ابي العباس في كتاب تنبيه الحكام على غوامض الاحكام

مطلب الحجر فتوى وليس بحكم

مطلب دعوى التلفيق

ومما ينبغي التنبيه له الحكم الملفق وهو باطل
باجماع المسلمين واما الثانية فذكر الخصاف في وقفه
وقف الراهن الرهن ثم افتكه ولو بعد سنين فهو
وقف وليس له ابطاله قبل فكاكه وفي موضع اخر
منه وقف داراله في يد رجل ان افتكها جاز والا
لا ● فان اجرها سنة ثم وقفها ثم انقضت المدة
كانت وقفا وقال هلال ان لم يفتكه بعت الارض
في الدين وانبطلت الوقف الا تري انه لو باعها
الراهن نقضت البيع فكذا الوقف بخلاف ما لو اعتقه
لانه استهلاك والبيع بالوقف اشبه وقد نقلوا
في البيع كما في الذخيرة انه موقوف عند عامة المشايخ
وهو الصحيح ● وفي الصغري وبه يفتي ● وقيل فاسد
ومنهم من قال ان في المسئلة روايتين ● فان قضي
الراهن الدين او ابراه المرتهن او رضي تم البيع وانتقل
حقه الي الثمن هو الصحيح ● والا فان طلب المشتري
من القاضي التسليم فسخ العقد ● وليس للمرتهن حق
الفسخ في ظاهر الرواية وهو الاصح وذكر الاسبيجابي
ان تصرف الراهن اما ان لا يحتمل الفسخ كالعتق
وتوابعه فيصح او يحتمله كالبيع والكتابة والاجارة
والهبة والصدقة والاقرار ونحوها فلا يصح بلا
رضا المرتهن ● فان قضاه الدين او اجاز ما صنعه

مطلب التصرف في الرهن

نفذ

نفذ وبطل الرهن والدين علي حاله الا في البيع كما سبق
وفي المحيط رهن ضيعة له من رجل فوقفها ان افتكها
جاز وان لم يفعل حتي مضت سنتان لا يبطل
حتي لو افتكها نفذ ● فلو كان له مال غيرها ادي الدين
منه وكانت وقفا والا بيعت في الدين ● فثبت بهذه
النقول ان الوقف صحيح وان نفاذه متوقف علي
القضاء او الابراء ● بقي لو كان معسرا فطلب
المرتهن بيعه هل يجاب الي ذلك قال رحمه الله
تعالي هذا من المشكل الذي لم اقف عليه ● ولقائل
ان يقول له ذلك ولقائل ان يقول لا ● اذ المرتهن
لا حق له في الرقبة بل في المالية والوقف انما صادفها
وتوقفه لحقه واما قال الاصحاب بنفاذ وقف
المديون وان وقف للمماطلة كما في الذخيرة لان
اصحاب الديون لا حق لهم في الموقوف بخلافه هنا
ولان الابطال لا جائز ان يكون من الراهن ولا من
المرتهن لما تقدم ولا من القاضي اما علي قول
الامام فظاهر لانه لا يري الحجر علي العاقل البالغ
واما علي قولهما فلان ذلك في الممتنع وهذا
ليس كذلك قلت وفي الاسعاف وقف ما
اشتراه قبل قبضه او ما رهنه بعد تسليمه صح
ويجبره القاضي علي دفع ما عليه ان كان موسرا

مطلب وقف المديون نافذ
وان قصد به المماطلة

وان كان معسرا ابطل الوقف وباعه فيما عليه اه
**واما الثالثة** فقال الخصاف لو قال جعلت ارض
فلان صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على الفقراء
المساكين فبلغ صاحب الارض فقال اجزت ما فعل
فلان في ارضي فقال تكون وقفا وهي وقف من قبل
مالكها واليه ولايتها والله تعالى اعلم **واما الرابعة**
فذكر ابن مازة في وقفه انه على اربعة اوجه لانه
**اما** ان يقف على الفقراء **او** على وارث بعينه **او** على
المحتاجين من اولاده ونسله **او** يوصي بان توقف
بعده على الفقراء. زاد الخصاف او على اولاده واولاد
اولاده او عليهم بالسوية بينهم. زاد هلال
او على قوم ثم من بعدهم على ورثته او على وجوه سماها
واوصى بوصايا. او قال وقف بعد وفاتي. او على
عبد الله مدة حياته **وكل** هذه الاوجه لا تخلو
اما ان تخرج من الثلث او لا وان لم تخرج فاما
ان تجيز الورثة او بعضهم او لا **وحاصل ما
قالوه** انه مع الخروج او الاجازة لا كلام تصرف
على ما نص عليه الواقف غير انه على الوارث المتحد
تقسم الغلة بينه وبين باقي الورثة على فرائض
الله تعالى ما دام الموقوف عليه حيا **ولو** مات
بعضهم خلفه الوارث. فاذا مات الموقوف عليه



رجعت للفقراء جزم به الخصاف وهلال. وقيل
للفقراء ابتداء وقيل الثلث كما حكاهما في المحيط
**ولو قال** على اولاده واولاد اولاده قسمت
الغلة على اولاده واولاد اولاده. فما اصاب الاولاد
يكون قسم بين ورثته على الفرايض. وما اصاب
اولاد الاولاد اختصوا به. وبعد موت الاولاد
تحرم الزوجة والابوان **ولو قال** والمسئلة بحالها
بالسوية بينهم قسم على الفرايض حتى الزوج ما
دام الاولاد احياء **اما** لو خص المحتاجين من
اولاده ونسله. فان كان الكل اغنياء كان للفقراء
الا ان يفتقر احد او فقراء او بعضهم قسم الوقف
بينهم. فما اصاب الاول قسم على الوارثين الغني
والفقير سواء **وما** اصاب النسل خص به الفقراء
فان كان الفقراء على الاولاد فقط او في بعضهم كانت
الغلة لهم فتقسم على الفرايض او في النسل فقط كانت
كلها لهم بالسوية بينهم قاله ابن مازة في تقديم القوم
على الورثة على ما نص عليه الا انه يقسم على الورثة
على الفرايض **اما** لو لم تخرج من الثلث **قال** الخصاف
كان ثلثاها ميراثا بين ورثته وثلثها وقفا يقسم
على ما سبق **ولو** اوصى بوصايا والمسئلة بحالها
قال هلال يقسم الثلث بين ما اوصى به وبين الوقف

فيقسم لاهل الوقف بين قسمة الارض ولاهل الوصايا
بقدر وصاياهم. فما اصاب الوصايا كان لهم. وما اصاب
قسمة الارض كان وقفا على ما شرط فلو ظهر له مال
يخرج من الثلث لا يخلو اما ان يكون الباقي قائما في
يد الورثة او بيع. فان كان قائما صار كله وقفا وان
بيع لم ينقض البيع لكن يوقف منه قيمة ما باع ويشترى
بها ارض توقف مكانها كما لو باع القاضي الارض
للدين ثم ظهر مال فان البيع لا ينقض بل يفعل كما
ذكرنا قلت ولو لم يكن له وارث الا زوجة
وقد وقف ارضه فيه ان اجازته فلا كلام والا
فينبغي ان لها السدس والباقي وقف قاله الشيخ
الاخ واستدل عليه بما في البزازية مات ولم
يدع الا امراة واحدة واوصى بكل ماله لرجل ان
اجازت فكل المال له والا فالسدس لها وخمسة
الاسداس له. لان الموصى له ياخذ الثلث اولا
يبقى اربعة تاخذ الربع منها والباقي له فيحصل له
خمسة من ستة. ولا شك انه في مرض الموت وصية
والله تعالى اعلم قال ولو اوصى بان يوقف بعد
موته فان خرج من الثلث يفعل كما امر والا فبقدر
ما يخرج يوقف اعتبارا للبعض بالكل قال هلال
فلو حدثت ثمرة قبل الوقف. فان بعد موته كانت

للوقف

للوقف والا فميراث ولو ترك مالا كثيرا والمسئلة
بحالها فلم يقبض الورثة المال حتى ضاع جاز الوقف
من الثلث ولو قال على عبد الله او وقف او موقوفة
بعد وفاتي ذكر هلال انه يكون وقفا على عبد الله
حال حياته ومن بعده لورثة الواقف واما الثاني
فباطل لان الوقف كما يكون للغني يكون للفقراء
اما لو قال صدقة ولم يزد وقد خرجت من الثلث
فانه يتصدق باصلها على الفقراء او يباع فيتصدق
بثمنها قلت وهذا مبني على اشتراط التابيد
وعن الثاني فيه روايتان. في رواية لا بد منه وذكره
شرط ورجحه صاحب الهداية. وفي اخرى ليس
بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان
بعينه. او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم
يحصون. او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه
فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف. قال الناطفي
وعليه الفتوى. وعلى الثاني يصرف الى الفقراء وهي
رواية البرامكة كذا في فتح القدير قيل وظاهر
ما في الخلاصة ان محل الروايتين ما اذا ذكر صدقة
اما اذا قال وقف فقط لم يجز اتفاقا وفي الاسعاف
فرق ابو يوسف بين قوله ارضي هذه موقوفة وبين
قوله موقوفة على ولدي فصحح الاول دون الثاني

مطلب فرق ابو يوسف بين قوله موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي

وبه ظهر ان الخلاف انما هو في التنصيص على التابيد او
على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم اما التابيد
معنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه
محققو المشايخ • وبقي من الشرائط ان يكون الواقف
حرا عاقلا بالغا فلا يصح وقف العبد الا اذا اذن له
مولاه وكان غير مستغرق فان كان مستغرقا لا
يصح وان اذن مع الغرماء ولا من الصبي والمجنون
وان يكون غير مجهول ولا موقت ولا معلق وان
يكون مالكا للموقوف بعده وهذا على ما سبق
من شرائط النفاذ قال في الاسعاف وان يكون قربة
في ذاته وعند المتصدق • وان يكون عقارا او منقولا
تبعا له واختلف في اشياء منها التسليم الى المتولي
فنفاه الثاني واثبته الثالث الا ان تسليم كل شيء
بما يليق به • ففي المقبرة بدفن واحد فصاعدا باذنه
وفي السقاية والخان بشرب واحد او نزوله من
المارة هذا في غير السقاية التي تحتاج الى
الصب والخان الذي ينزل فيه الغزاة والحاج بمكة
اما فيها فلا بد من التسليم الى المتولي • وفي المسجد
بالصلاة فيه بجماعة ومنها كونه مفرزا
وسيأتي ومنها كونه مؤبدا او ما يقوم مقامه كالصد قة
ونحوها شرطه محمد دون ابي يوسف وفيه ما سبق

وعلى هذا

وعلى هذا جاء الخلاف في بعض الفاظ دون بعض
ففي صدقة موقوفة اجازه ابو يوسف ومنعه محمد
وهلال كحبس صدقة او صدقة محرمة وفي
موقوفة فقط اجازه الثاني ومنعه هلال ولو زاد
على الفقراء جاز اتفاقا • وموقوفة كصدقة موقوفة
ومحرمة او حبس موقوفة كالاقتصار على موقوفة
بخلاف موقوفة لله تعالى فانه كصدقة موقوفة
ولو قال جعلتها للفقراء وهي للسبيل صح ان
تعارفوه وقفا • والا سئل • فان قال اردت الوقف
فوقف • او الصدقة او النذر او لا نية له فميراث
ولو قال جعلت نزل كرمي او غلته وقفا صح كذا
في فتح القدير وفي الخصاف لو قال صدقة كانت
كذلك • فان لم يتصدق بها حتى مات ورثت عنه
وفي الاسعاف لو قال موقوفة على وجه الخير
او البر او الفقراء صح • وكذا لو قال صدقة موقوفة
في الحج عني او العمرة عني • بخلاف ما لو حذف لفظ
عني • وفي صدقة لا تباع تكون نذرا • ولو زاد
ولا توهب ولا تورث كانت وقفا فرع
قال في فتح القدير يثبت الوقف بالضرورة كان
يوصي بغلة هذه الدار للمساكين ابدا او لفلان
وبعده للمساكين ابدا فان هذه الدار تصير وقفا

مطلب يثبت الوقف بالضرورة

بالضرورة. والوجه انها كقوله اذا مت فقد وقفت
داري على كذا **وقد** مضى ان من الشرائط ان يكون
قربة في ذاته وعند المتصدق وعليه ابتنى صحة وقف
الذمي **قال رحمه الله تعالى** معزيا الى الخصاف الاصل
ان كل ما كان قربة في دين الاسلام والواقف صح.
وما لم يكن قربة فيهما او كان في احدهما لم يصح **فمن
الاول** وقف الذمي على اولاده الفقراء او على اولاده
واولاد اولاده ثم من بعدهم على الفقراء. فان عينهم
كالنصارى مثلا تعينوا. لا فرق بين الموافقين
لدينهم او غيرهم **فلو** فرق القيم على غيرهم ضمن. بخلاف
ما اذا لم يعين فان له ان يفرق على ما شاء ولو مسلما
الا ان يخص فقراء اهل الذمة **ومنه** ما لو وقف
على سراج بيت المقدس **ومن الثاني** ما لو جعل داره
بيعة او كنيسة او مسجدا للمسلمين. او على بيعة
او كنيسة او بيت نار او ان تصرف غلته فيما يحتاج
اليه. او على مرمتها. او الرهبان او القسيسين الذين
بها **ولو اوصى** بان تبنى داره هذه مسجدا لقوم
باعيانهم واهل محلة كذلك **قال الخصاف** استحسن
ان اجيز ذلك باعتبار انه وصية لقوم باعيانهم
فصار كما لو اوصى ان يدفع ثلث ماله الى قوم باعيانهم
يحجون به ودفعه اليهم صح ولهم ان لا يحجوا **ولو**



قال على بيعة كذا او مرمتها ثم بعد ذلك على الفقراء
صرف الى الفقراء ابتداء **قلت** وفي الحاوي
القدسي وقف المجوسي على بيت النار واليهودي
والنصراني على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد
الاسلام. وما كان منها في ايام الجاهلية مختلف فيه
والاصح انه اذا كان في عهد عقد الذمة لا يتعرض له
**قال وذكر** الخصاف ان للذمي فيما يشترط في وقفه
وكذا المرأة اذا كان صحيحا كالمسلم. وذلك كالادخال
والاخراج والزيادة والنقصان والبيع والاستبدال
حتى لو وقف على النصارى على ان كل من اسلم منهم
او تهود اخرج نفذ شرطه **ولو اقر** ان المسلم
وقفها على البيعة مثلا او على ما لا يكون قربة عندهم فهو
باطل لكن تخرج الارض من يده وتوضع في بيت المال
**قلت** وقد ارتضى رحمه الله تعالى هنا كلام الخصاف
وتعقبه في غيره واطنه في شرح الفوائد متنقبا عليه
**اما اولا** فلان هذا شرط لا قربة فيه **واما ثانيا** فلان
ما ذكره من الاصل المتقدم يناقض هذا اذ لا خفاء ان
هذا الشرط حامل على عدم الدخول في الاسلام وهو
معصية فينبغي ان لا يصح اصلا قياسا على ما قاله
او لا بل اولى فلا ينبغي لحنفي ان يحكم به ولا يفتي لما
فيه من الشناعة والبعد من القواعد. ورده في فتح

القدير بانا لانعلم احدا من اهل المذهب تعقبه غيره
وهذا للبعد من الفقه فان شرايط الواقف معتبرة
اذا لم تخالف الشرع • وللواقف ان يخص صنفا من الفقرا
دون صنف وان كان الوضع في كلهم قربة • ولا
شك ان التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز
ان يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا
دون صنف فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون
صنف من الفقراء ارايت لو وقف على اهل الذمة
ولم يذكر غيرهم اليس يجوز منه فقراء المسلمين ولو
دفع المتولي الى غيرهم كان ضامنا • والاسلام
ليس سببا للحرمان • بل الحرمان لعدم تحقق
سبب تملكه لهذا المال • والسبب هو اعطاء الواقف
المالك وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم
نص عليه الخصاف ولم يحك خلافا • ومعلوم خلاف
ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الوصية فانه انما شرط
ان يكون قربة عندهم • فقال صاحب المحيط الوقف
كالوصية انتهى • وحمل ابن وهبان صحة الشرط على قول
الامام بناء على ما قال في الوصية ونقل الشيخ عبد
البر عن شرح الجامع الصغير لقاضي خان لو اوصى
الذمي بما هو معصية عندنا طاعة عندهم كالوصية
ببناء البيعة والكنيسة • فان كانت لقوم يحصون

صحت

صحت بالاجماع ويكون تمليكا منهم والا فهو على الخلاف
لا تصح عندهما وتصح عنده لانها قربة عندهم في اعتقادهم
وقد امرنا ببناء الاحكام على اعتقادهم قال
وبهذا يتحقق عندك التناقض في كلام الخصاف كانه
لم يذكر خلافا بل الاصل في الصحة عند الامام كونه قربة
عندهم فقط انتهى قال الخصاف واختلف اصحابنا
في الذمي اذا تزندق • قال بعضهم نقره ونضع الجزية
عليه • وقال بعضهم لا نقره واما الحربي المستامن فيجوز
له من الوقف ما يجوز للذمي ثم لا يبطل برجوعه
الى داره ولا بموته ولا بابطاله اياه قبل عوده الى داره
ولا برجوعه الينا ثانيا بامان ولو اوصى بكل ماله صح
لان ورثته كالموتى بالنسبة الينا واما الصابية
فتفصل عنده كاهل الذمة وعندهما صنف من الزنادقة
والحق ان الخلف لفظي كذا في الاسعاف قال الخصاف
واما اهل الاهواء فكل من انتمى للاسلام فهو كالمسلمين

## الثالثة في وقف المشاع وقسمته اعلم

ان المشاع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف
بلا خلاف وفيما يحتملها اختلفوا • قال ابو يوسف لا
يمنع • وقال محمد يمنع قلت الا اذا اتحد المتولي
كارض بين رجلين وقفاها على بعض الوجوه وسلماها
الى والي يقوم عليها فانه يصح • لان المانع من تمام

مطلب في وقف المشاع

الصفقة شيوع في المحل المتصدق كما اذا اختلف
متوليها ولا شيوع هنا كذا في فتح القدير. وصورها
في الاسعاف بان يتصدقا بها جملة ويدفعاها معًا
الي المتولي. والظاهر ان ايقافهما جملة ليس بشرط
انما الشرط اتحاد المتولي قال ولو اختلفا في وقفها
جهة وقيما واتحد زمان تسليمها لهما وقال كل
منهما لقيمه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز
وفصل في الطاري بين ان يكون معينا فيصح فيما
بقي. او شائعا كما اذا استحق نصف شايع فيبطل
فيما بقي قلت واتفقوا في المحتمل علي عدم الصحة
في المسجد والمقبرة والخان والسقاية وفي غير
المحتمل علي الصحة في المسجد والمقبرة كذا في فتح
القدير قال الخصاف لو قال وقفت جميع حصتي
من هذه الدار او الارض ولم يسمها استحسن ان اجيز
ذلك اذا كان الواقف ثابتا علي الاقرار. فلو جحد
وتم بينة بالوقف وقدر حصته وسموا ذلك
حكم به. فان لم يعرفوا مقدار الحصة اجبر علي
البيان والقول له في قدر المسمي. فلو مات
خلفه وارثه وذكر في موضع اخر تشهد الشهود
علي اقراره انه وقف جميع حصته من هذه الارض
وهي الثلث مثلا وكانت حصته النصف او اكثر

مطلب وقف الحصة من الدار جائز وان لم تسمها

من الثلث



من الثلث كانت كلها وقفا قياسا علي الوصية فيما
لو اوصي له بحصته من هذه الدار وهي الثلث فوجدت
النصف اخذ الموصي له النصف كله قال رحمه الله
تعالي ولقائل ان يقول وعلي هذا لو قال اوصيت لفلان
بثلث مالي وهو الف درهم فوجد ثلثه الفين اعطي
الكل قال رحمه الله تعالى ولقائل ان يفرق بين
الوصية والوقف بانها غالبا حال اشتغاله بالمرض
فيغلب النسيان فيها بخلاف الوقف. ولانها اوسع
من غيرها لصحتها للحمل وبه وبالدراهم والمنقول
والوقف لا يجوز في ذلك كله قلت يكفي في
الالحاق المعنى الجامع لعدم الفرق. ولا خفاء
انهما تما بقوله وقفت حصتي واوصيت بها من
هذه الدار. وقوله وهي الثلث اذ لم يطابق لغي
ثم علي ان الوقف صحيح لا يخلو الباقي اما ان
يكون له او لا. والاول اما ان يقفه او لا. واذا
وقفه فاما علي الجهة الاولي او لا واذا وقفه علي
الاولي فاما ان يجعل الولاية عليهما لمتحد او لمتعدد
او لم يجعلها لاحد. وستاتيك الاقسام مفصلة
فان كانت له ووقفها واتحد المتولي قلت وقد
اختلف النقل عن هلال في جواز اشتراط الولاية
لنفسه فذكر هنا الجواز قال وقال اقوام ان شرط

الولاية لنفسه كانت له ولاية قال في الهداية والاشبه
ان يكون قول محمد بناءً على ان التسليم شرط فاذا
سلم له لم يبق له ولاية ولنا انه يستفيد الولاية منه
بشرطه فيستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره لا يستفيدها
الا منه فقال رحمه الله تعالى ان هذه الصورة غير
منقولة بمجموعها لكن ذكر هلال ما يستانس به فيها
حيث قال وقف نصف ارضه ثم اراد ان يقسم
ويحوز قال لا يجوز له المقاسمة لانه يقاسم نفسه
بل القاضي هو الذي يقسمها او يوكل بذلك
قلت بل منقولة بمجموعها عن هلال ولفظه كما
قال هو عنه ارايت لو وقف نصف ارضه على
وجوه سماها معلومة ثم وقف ما بقي منها بعد ذلك على
وجوه اخرى فهذا جائز فان اراد ان يقسم بين
الوقفين ليس له ذلك لان الواقف واحد والوالي
واحد وسواء وقفها وقفين مختلفين او واحدا
هذا كله سواء وهو جائز قال الخصاف ولو تعدد
المتولي جازت القسمة سواء وقف النصف الاخر
في وجوه اخر او فيما وقف عليه النصف الاول وبه
استدل رحمه الله تعالى على ان الواقف لو كان
حيا واقام ناظرا على جهة كان له ان يقاسمه لانه
انما جعل المانع اتحاد المتولي لا الجهة ولا اختلافها

قلت



قلت ومقتضاه انه لو وقف النصف فقط واقام
ناظرا عليه كان له المقاسمة معه و قول هلال
والخصاف كما نقله ليس له المقاسمة حتى يكون
القاضي او وكيله هو القاسم لا ينافيه قال ولو كان
له النصف فوقفه فالحكم ان له المقاسمة مع الثاني
وقف اولا. واذا لم يقف واراد شريكه جمع الوقف
في ارض واحدة قال هلال اما على قول الامام له
ان يجمع اذا كان في ذلك حظ للوقف وقال ابو يوسف
في اراضي بين رجلين اقسمها بينهما فاجمع لكل واحد
منهما حصته في ارض او ارضين اذا كانت في ناحية
واحدة. وكذلك الدور. فان كانت الدور بالبصرة
والكوفة لم اؤلف بينهما. ولو في غيرهما الفت ان
كانت في مصر واحد هذا قولنا وكذلك الوقف
على هذا او استنبط منه رحمه الله تعالى انه لو
وقف النصف الاخر وطلب الجمع المتقدم لم يجب
لاشتراط الاصلح على قول الامام وهو غير ممكن هنا
لانه ان وجد في واحد فقد في الاخر وقد قالوا
بعدم جواز بيع مال يتيم لمثله معللين بما قلنا
وان محل الجمع المتقدم التراضي لا الاجبار لانه
يقتضي التعديل وبه يفقد الحظ للاخر قلت
والامام قاضي خان ذكر جواز الجمع وانه قول هلال

وابي يوسف ومحمد واما علي قول الامام فيقسم كلا
علي حدة. الا ان يري القاضي الصلاح في الجمع فيجمع
الوقف كله في ارض واحدة ويصير عند جمع القاضي
في الحكم كان الشريكين اقتسما وذلك جائز انتهي
واستشكل النقل عن محمد لانه لا يري وقف المشاع
ولذا قال في البزازية فروع الفقه علي
قول الثاني وعليه جري في الاسعاف. ويمكن ان يجاب
بالحمل علي ما اذا حكم به. ولذلك قال في الاسعاف
وغيره لو قضي بجواز وقف المشاع ارتفع الخلاف
لكن في موجبات الاحكام للعلامة قاسم بعد نقله
فان قلت — قالوا في الاصول ان المقلد اذا عمل
بقول المجتهد في مسئلة ليس له ان يعمل بقول غيره
فيها بالاتفاق انتهي وحاصله ان قولهم لو قضي
به قاض صح مقيد بما اذا لم يقض ببطلانه سابقا
في نظيره. وعندي ان هذا مذهب اصولي واهل
الفروع لا يلتزمونه. وان الحكم حيث اعتمد المقلد فيه
قولا مرجحا صح مطلقا. لانهم يجمعون ان الحنفي لو
صار شافعيا وعكسه صح وهذا من نفائس المباحث
فتامله قال واما قسمته بين مستحقيه ففي الخلاصة
اجمعوا ان الكل لو كان وقفا علي الارباب فارادوا
القسمة لا يقسم. ومثله في الظهيرية والمحيط

مطلب في فروع الفقه علي قول ابي يوسف في كتاب الوقف

مطلب من نفائس المباحث لكنهم يجمعون علي تغير قضاء قاضيانا والفقهاء يتخصصون من قبل من ولاهم لانهم يتخصصون انتهي



والذخيرة وحكي عن جده وبعض القضاة انهم قسموا
واختلفت قسمتهم وان بعضها اشد حظا من بعض
ثم اورد ان ثمة نقول تشهد لذلك. ففي الخزانة
لو قسم ارباب الوقف وهم ينتفعون بنصيبهم جاز
ومن ابي منهم بطلت القسمة وفي الخانية لو راي
الواقف وفي القنية اذا قسم الموقوف عليهم الارض
الموقوفة عليهم فلاحدهم ابطالها وفي الخانية لو
راي الواقف ان يقسم ارض الوقف ويعطي كل واحد من
الموقوف عليهم قطعة ارض يزرعها وتكون له
دون شركائه لم يكن له ذلك الا ان يرضي اهل الوقف
بذلك. ولو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف
ابطاله. وكذا للواحد منهم ولو فعلوا ذلك فيما
بينهم جاز ولمن ابي بعد ذلك ابطاله واجاب
بجوابين الاول ان معني نفي القسمة السابق
اي التي هي مسح وزراعة مع تعديل فالناظر
او القاضي لا يجيبهم الي ذلك. واثباتها هنا
بمعني المهاياة وهي قسمة مجازا ويدل علي ذلك
ما في الخانية وقف ارضه علي قوم سعيتين واردو
المهاياة فياخذ كل واحد منهم بعضا يزرعه
لنفسه. ان كانت التولية لغيرهم فدفع المتولي
اليهم مزارعة جاز. وان كانت التولية اليهم

والي غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا يزرعه لنفسه
لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم كالبداءة
بالعمارة والمؤنة اهـ **وايضا** المستحق لا يملك الاجارة
ولا المزارعة فالقسمة اولى **الثاني** ان ما سبق
نقول المذهب وما في الخزانة نقول الفتاوي وهي
لا تعارض نقول المذهب في الفتوى بل انما يستانس
بها اذا لم تعارض عما يخالفها من نقول المذهب وكتب
الاصول على انه يجوز كونها اختيارات فقط **قلت**
والمهاياة معناها ان ينتفع كل واحد بكل الموقوف
مدة وهي ممنوعة هنا فلا يصح الحمل عليها **ولذا**
**قال** في فتح القدير اجمعوا ان الكل لو كان وقفا
على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز وكذا
التهايؤ وفي الثاني نظر لا يخفى اذ ما ليس
بشرح فهو من الفتاوي **ولا** خفاء ان الخلاصة
والظهيرية من كتب الفتاوي وقد سبق عنهما
ما ادعى انه من نقول المذهب والله تعالى الموفق

مطلب نقول الفتاوي لا تعارض نقول المذهب وكتب الاصول اهـ

مطلب ما ليس بشرح فهو من الفتاوي

**الرابعة** في وقف البناء والغرس **قال رحمه الله تعالى**
لم ار من ذكرهما الا صاحب الذخيرة والاسبيجابي
فقال في الذخيرة وقف البناء من غير الاصل لم يجز
هو الصحيح لانه منقول ووقفه غير متعارف
واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنا



عليها بناء ووقف البناء على جهة اخرى اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يجوز واجازه بعضهم لان
جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها
واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد الاتفاق
على اصل القربة **كما قلنا** في سبعة نحروا بقرة ناويا
بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة او القران
والبعض جزاء الصيد والبعض تطوعا حيث يجوز **ولو**
نوى بعضهم اللحم لا يجوز **والشجر كالبناء** لان قيامه
بالارض وهو تبع لها بحكم الاتصال فلذا الوغرس شجرة
ووقفها مع الارض صح ووحدها لا الا ان كانت في
ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة او على جهة اخرى
على الاختلاف السابق **وقال** الاسبيجابي **الوقف**
انما يجوز في غير المنقول من العقار والارضين
**اما المنقول** فلا يجوز وقفه الا اذا كان تبعا لغيره
من غير المنقول وهو ان يقف ارضا فيها بقر وعبيد
لمصالحها فيشترط ذلك في الوقف فيكون ذلك وقفا
معها او اذا جرت العادة به كما اذا وقف المر والقدوم
لحفر القبور او وقف الجنازة وثيابها **ولو وقف**
الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا
انتهى **فتحرر** ان وقف البناء والغراس جائز اذا كانت
الارض موقوفة على الصحيح لانه استحسان **وما في**

الذخيرة محمول علي ما اذا وقف البناء والشجر والارض
ملك له بدليل قوله ولو كان اصل البقعة وقفا
اختلف المشايخ لانه لو لم يكن كذلك لم يحتج الي
اعادته وقد استفيد ان الوضع بطريق
الاجارة لا يضر في الوقفية. ولو انقضت المدة
تبقي باجر المثل او جددت الاجارة ولو بني فيها
مسجدا جاز والظاهر ان حكره يكون علي المستاجر
ما بقيت المدة وبعده يكون علي بيت المال ولو ناصب
مناصبة صحيحة ثم وقف نصيبه من الاشجار جاز
علي قول من يجوز وقف المشاع قلت وفي الخانية
وقف بناء قال هلال لا يجوز وقيل ان كان
البناء في ارض وقف يجوز. وفي موضع اخر قال لا
يجوز. وقف البناء في ارض هي عارية او موجرة
وان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض
وعن محمد اذا كان البناء في ارض وقف جاز علي
علي الجهة التي تكون الارض وقفا عليها وفي موضع
اخر منها اذا بني قنطرة للمسلمين جاز. ولا يكون
بناؤها ميراثا ثم ذكر انه انما خص البناء بذلك
لان العادة ان تتخذ علي جنبي النهر العام يعني
وذلك غير مملوك له هـ وفي البزازية وقف البناء
بدون الارض لا يجوزه هلال. وهو الصحيح وفي

المجتبي

المجتبي انه المختار ولكن سئل قارئ الهداية عمن
وقف البناء والغرس دون الارض ايجوز فاجاب
الفتوي علي صحة ذلك واعلم انه لو وقف البناء
في ارض موقوفة علي جهة هي عليّ تلك الجهة
يجوز اتفاقا كما نص عليه في الظهيرية وصرح به
في المجتبي واما علي قول غيرهما اختلفوا وظاهر
كلام الذخيرة ان الظاهر عدم الجواز. لا فرق في
ذلك بين ان تكون الارض وقفا او ملكا قال
الشيخ الاخ في شرحه ولا يخفي ان ما في الذخيرة
وان كان في الوقف لكن عدم الجواز في الملك بالاولي
ولا فرق في ذلك بين ان يكون ملكا له او لغيره
وحينئذ فيضعف قول الطرسوسي استفيد من كلام
الذخيرة ان الوضع بطريق الاجارة لا يضر اي في
الموقوفة لا الملك وهو محمل كلام قاضي خان
المتقدم. لكن استثني من ذلك ما ذكره الخصاف
وهو الارض المقررة للاحتكار. والحكر كما قاله
المقريزي اصله المنع. فقول اهل مصر حكر فلان
يعنون به منع غيره من البناء ثم رايت في الظهيرية
ما يدل علي هذا الحمل حيث قال غرس شجرة ووقفها
ان وقفها في ارض غير موقوفة لا يخلو اما ان وقفها
بموضعها من الارض فيصح او دون اصلها لا يصح

مطلب في بيان معني الحكر المتعارف

وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز
كما في البناء وان وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف
اه وبالغ الشيخ قاسم في جواب سؤال فادعى
ان وقف البناء بدون الارض لا يجوز باتفاق
علمائنا مستندا لما قاله قاضيخان قال محمد رحمه
الله تعالى في الاصل وقف البناء بدون الارض
لا يصح وقال هلال وقف بناء دار له لم يجز
وهكذا ذكر الخصاف وصاحب الواقعات والذخيرة
فان قلت هذا المنع لعدم تعارف وقف البناء
فلما تعورف تخرج صحته على القول بان المنقول
اذا تعورف وقفه يصح قلت يحتمل ان يكون
هذا المنع ليس لعدم التعارف بل لان الاشياء
المنقولة تبقى بنفسها مدة طويلة الى هلاكها
فتكون متابدة في الجملة بخلاف البناء فانه لا
بقاء له بدون الارض وحينئذ لا يتم التخريج
فثبت انه باطل بالاتفاق والحكم به باطل لفقد
شروطه وقد وقفت على رسالة له في ذلك
ضمنها السؤال والجواب وسنده السابق وفيها
ان بعض قضاة الحنفية حكم بصحة الوقف وافتى
علماء العصر بصحته حتى منهم العلامة امين الدين
الاقصرائي والشيخ تقي الدين الشمني وان الشيخ

محب



محب الدين بن الشحنة قال محل منع المشايخ قبل
القضاء لا بعده فرده الشيخ قاسم بان القضاء
غير صحيح • لان الحنفي معزول عن الحكم بخلاف
مذهبه كما صرح به في فتاوي الشيخ الخطيب وبعض
شروح الهداية وقال في فتاوى الزاهدي ان
قضاء القاضي المقلد بخلاف مذهبه لا ينفذ
نعم المنقول ان القاضي المجتهد اذا ادى
اجتهاده الى شيء في محل الاجتهاد وقضى به نفذ
وحكى في شرح المنظومة للشيخ عبد البر هذه المسئلة
وانه وقع بينه وبين شيخه قاسم نزاع فيها بحضرة
السلطان خوشقدم في سنة اثنين وعشرين
وهو مجيب بالمنع وانا اقول العمل على الجواز لما
نقل عن الزاهدي ان وقف المنقول جائز عند
محمد جرى به التعارف او لم يجر • وعند ابي يوسف
باطل الا ما جرى به العرف وفي وقف هلال وقف
البناء او الكردار او الشجر في ملكه دون الاصل
لا يجوز هو المختار وفي الارض الموقوفة الى
جهة اخرى اختلف المشايخ • وان وقف البناء
على عين تلك الجهة التي اصله موقوف عليها جاز
بالاتفاق ثم قال وقف البناء في ارض ملك
جائز عند البعض واعلم ان عمل الناس

من زمن قديم نحو مايتين سنة والى الان علي جوازه
والاحكام به من القضاة العلماء العاملين موجود ة
متواترة والعرف جار به فلا ينبغي ان يتوقف
فيه. ولا نظر لما ذكره شيخنا من رده من النقول
انتهى وهذا اما تيسر قصاري ما تيسر جمعه
في هذه المسئلة والله تعالي الموفق **فرع**
ذكر الناطفي لو قال جعلت ارضي هذه وقفا للفقراء
علي الفقراء ولم يقل بحقوقها تدخل البناء والشجر
الذي فيها تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها
واما الاصول التي تبقى والشجر الذي لا
يقطع الا بعد عامين او اكثر فانها تدخل تبعا
**ولو** زاد بحقوقها تدخل الثمرة القائمة في الوقف كذا
في الاسعاف وغيره **تكميل عن محمد بن عبد الله**
**الانصاري** من اصحاب زفر انه يجوز وقف الدراهم
والطعام والمكيل والموزون فقيل له وكيف
يصنع بها قال يدفعها مضاربة ويتصدق
بالفضل **و**كذلك يباع المكيل والموزون بالدراهم
او الدنانير ويدفع مضاربة ويتصدق بالفضل
**قيل** وعلي قياس هذا ينبغي ان يجوز اذا قال وقفت
هذا الكر علي ان يقرض لمن لا بذر له من الفقراء فيدفع
اليهم ويبذرونه. فاذا حصدوا يوخذ ويقرض

لغيرهم



لغيرهم وهكذا دائما **ولو** وقف رب المال ضيعة من
مال المضاربة يصح عند ابي يوسف مطلقا وعند محمد لا يصح
ان كان في المال ربح بناء علي جواز وقف المشاع وعدمه
كذا في الاسعاف **قال** في فتح القدير **والحاصل**
ان وقف المنقول تبعا للعقار يجوز **واما** مقصودا
**ان** كان كراعا او سلاحا جاز وفيما سوى ذلك ان
كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوانات
والذهب والفضة لا يجوز عندنا وان كان متعارفا
كالجنازة والفاس والقدوم وثياب الجنازة وما
يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتي
والمصاحف. **قال** ابو يوسف لا يجوز وقال
محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم الامام السرخسي
وفي الاسعاف وهو الصحيح **ثم نقل** عن الخلاصة
**لو وقف** مصحفا علي اهل المسجد لقراءة القران ان كانوا
يحصون جاز. وان وقف علي المسجد جاز ويقرا في
ذلك المسجد **واما وقف الكتب** فكان ابن سلمة لا   مطلب وقف الكتب
يجيزه ونصير بن يحيى وابو جعفر يجيزانه وبه ناخذ
وفي النهاية وعليه الفتوى. **و**في موضع اخر منها
**وقف بقرة** علي ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى
لابناء السبيل. ان كان ذلك في موضع غلب ذلك
في اوقافهم رجوت ان يكون جايزا **ولو** وقف الاكسية

فدفع للفقراء فينتفعون بها في اوقات لبسها ويجوز
وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط. واذا زوج
السلطان او القاضي جارية الوقف جاز لا من عبد
الوقف ولو زوج عبده لا يجوز والفرق ظاهر اه
واذا علم ذلك فما سبق من جواز وقف الدراهم
ونحوها محمول على ما اذا تعارفوا ذلك كما في الديار
الرومية او على انه قول الانصاري وحده قال
في فتح القدير. ومن فروع وقف المنقول وقف دارا
فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخل في وقفه الحمامات
الاهلية وفي القنية وقف الادوية بالبيمارخانة
لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء واما وقف السفينة
قال شيخنا فلم ار من صرح بها. ولا شك في دخولها تحت
المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد
سئلت عن من وقف سفينة على مقام الشافعي رضي
الله عنه فاجبت بعدم الصحة الخامسة في
اشتراط الوقف لغيره وقضاء دينه اما الاولى
ولاية فلا يخلو اما ان يطلقها او لا بان يجعلها للافضل
فالافضل من اولاده او حتى يدرك ولده اما اذا
اطلق فذكر هلال فانه شرط الولاية لفلان صح. وله
ان يليها. وله اخراجه كلما بدا له. قال في الذخيرة
وهذا على قول ابي يوسف خلافا لمحمد اما لو جعل الولاية



له حال الحياة وبعد الموت كان وكيلا ووصيا ولو
ولاه وقفه كان له ما دام حيا ولو جعله وصيا	جعله وصيا كان في الوقف ايضا
كان في المال والولد والوقف. ولو جعل آخر شارك
الاول. ولو خصص مالا او وقفا تخصص عند الثاني
وقال الامام لا تخصص. وليس للولي التفويض الا
بالشرط ولو جعل الواقف بعده رجلا صح قال الخصاف
ولو جعلها لرجلين فلم يقبل احدهما خير القاضي بين
ان يقيم مقامه الآخر رجلا او يفوض للقابل ولو
فوضه الى اولاده وفيهم صبي ادخل القاضي منابه آخر
او اناب الكبار عنه. ولو الى صبي بطل قياسا وصح
استحسانا حتى لو كبر كانت له قلت وفي الا	سعاف
الاستحسانا حكم من لم يخلف من ولده ونسله في الولاية
كحكم الصغير قياسا واستحسانا ولو كان ولده عبدا
جاز قياسا واستحسانا لاهليته في ذاته بدليل ان
تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق بخلاف	ف
الصبي. والذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجهما القاضي
ثم اعتق العبد واسلم الذمي لا تعود الولاية اليهما قال
رحمه الله تعالى وههنا مسئلتان الاولى جعل الواقف
النظر في وقفه لزيد وان يسنده الى من شاء فاسنده
لعمرو وهل له عزله والذي يظهر انه ان صرح بذلك
بان قال ويعزله ان اراد ويعيده اذا اختار كان له

ذلك والالا الحاقاله بالوكيل المأذون له في التوكيل
والقاضي المأذون له في الاستخلاف **الثانية** لو
ولاه ولم يذكر ان له التفويض والظاهر انه يملكه
قياسا على الوصي فانه يملك التفويض الى غيره
وان لم يؤذن له **قلت** والثانية منقولة في
الظهيرية المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند
الموت يجوز وفي الصحة لا يجوز الا اذا كان التفويض
على سبيل التعميم **و**عجبت انه **نقل** عن التتمة مثل
ما في الظهيرية وعلله بانه بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره فاين يقاس **ثم** رايت المسئلة
في جامع الفصولين والقنية والخانية وغيرها
الا ان ظاهر كلامهم انه لو فوض في مرض موته كان
له عزله وان يقيم غيره **ثم** اذا مات وقد كان
الواقف جعل لذلك المتولي مالا مسمى لم يكن
ذلك لمن اوصى بل رفع الامر الى القاضي اذا تبرع
بعمله ليفرض له اجر المثل الا ان يكون الواقف
جعل ذلك لكل متول • وليس للقاضي ان يجعل للذي
كان ادخله ما كان الواقف جعله للذي كان ادخله
لان للواقف في هذا ما ليس للحاكم كذا في فتح القدير
**و**في المجتبى مات المتولي المشروط له نصب القاضي
غيره بشرط ان لا يكون اوصى به لرجل عند موته وهذا



اذا مات الواقف اما اذا كان حيا فولاية النصب
اليه **و**في السير الكبير وقال محمد ولاية النصب الى
القاضي **و**في الصغرى مات المتولي والواقف حي
فالراي في نصب قيم اخر الى الواقف لا الى القاضي
فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي • فان
لم يكن اوصى الى احد فالراي في ذلك الى القاضي انتهى
وسيأتي تأييده لانه وكيل عنه فولاية نصبه اليه
والاول قول ابي يوسف وما في السير قول محمد **و**به علم
انه **لو** اسند له التفويض ففوض والواقف حي
فان وصيه جاز والا كان له ان يفوضه الى غيره
**نعم** لو شرط عليه ان لا يوصي الى احد امتنع عليه
ذلك كما صرحوا به **قال** في الاشباه ولم ار حكم عزل
الواقف للامام والمدرس الذي ولاهما • ولا عزل
الحاكم لهما بعزل الناظر لقولهم انه وكيله • وليس صاحب
الوظيفة كذلك ولا منعه عن ذلك لانهم جعلوا له
نصب الامام والمؤذن بلا شرط **قال** في البزازية
الباني اولى بنصب الامام والمؤذن وكذلك ولده
وعشيرته انتهى **قال** في الفتح الا ان يريد اماما ومؤذنا
والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك كذا
في النوازل **و**لا خلاف يعلم في انه اولى بعمارته
من غيره اه **اقول** الظاهر انه لا يملكه بلا جنحة

ولا تلازم بين التولية والعزل **فرع غريب**
**قال** في العتابية لو لم يجعل الواقف له قيما نصب
القاضي له قيما. ولو قضى بقوامته لم يملك الواقف
اخراجه اهـ وهذا ان تخرج على قول الثاني
اشكل او على قول محمد فكذلك بل كيف يتصور ذلك
وصحة الوقف عنده مشروطة بالتسليم اليه
**تكميل قال شيخنا** في شرحه وقعت حوادث
الفتوى في مسئلة الاخراج والادخال **لو قال**
من له ذلك بعد ما ادخل انسانا اسقطت حقي من
اخراجه ثم اخرجه هل يخرج **او** قال من له ذلك
اسقطت حقي من ذلك هل يسقط او شرط لنفسه
الادخال والاخراج وان يشرطه لغيره ثم شرطه
وشرط له ما شرط لنفسه فشرط المشروط له الاخر
فاراد من شرط الواقف له ان يخرج من جعل هذا
الشرط له واراد المجعول له اخراج الجاعل فهل
هو للاول او للثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا
جعله لغيره هل يبطل ما كان له او يبقى له ولغيره
ولم ار فيها نقلا صريحا لكن ظاهر ما في الخانية انه
في مسئلة الاسقاط يسقط حقه فانه ذكر في الشرب
ان الحق مما يقبل الاسقاط وذلك كحق الغانم وحق
المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى والموصى له

بالثلث

بالثلث وحق الوارث قبل القسمة كل ذلك مما يسقط
بالاسقاط **وفي** جامع الفصولين من الثاني والعشرين
**لو قال** وارث تركت حقي لا يبطل حقه لان الملك لا
يبطل بالترك والحق يبطل به. حتى لو ان احد الغانمين
قبل القسمة قال تركت حقي بطل حقه **وكذا لو قال**
المرتهن تركت حقي في حبس الرهن. ولا يشكل على
هذا ما في الخانية من الشهادات من كان فقيرا من
اهل المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا
لا يبطل به فانه لو قال اسقطت حقي كان له ان
يطلبه ويأخذ بعد ذلك لان الكلام في حق معين
وهذا لغيره وهو الوقف المطلق على فقراء المدرسة
**واذا** ثبت هذا علم انه لو قال من له الشرط لا حق لي
فيه ولا استحقاق والطلب كما يدعي الا ان لم يكن له
الادخال ولا غيره بالاولى **ولذا** ذكر الخصاف انه
**لو** وقف على ولده فاقر بان غلته له وعلى زيد يعمل
باقراره ما دام حيا حملا على ان الواقف رجع واشركه
معه. وغير خاف عليك ما بين اسقاط الحق والا
والاقرار من الفرق البين **قال** والحيلة في عدم
جواز اخراج من له الادخال والاخراج اذا ادخل
انسانا ان ينص بانه لا حق له في اخراجه ولا يملك
له في شرط الواقف لكن يشكل عليه ما في البزازية

لو قال الواهب اسقطت حقي من الرجوع في الهبة لا
يسقط. وفي القنية قال المدعي اسقطت حقي في اليمين
او ان لم اقم البينة الي كذا فقد اسقطت اليمين او
حقي في اليمين لا يسقط وله ان يحلف قال **واما**
**الثانية** فلم يظهر لي وجهها **و**اقول قياس ما بحثه
الطرسوسي فيما اذا اسند الواقف له النظر
وان يسنده لمن شاء فاسنده لآخر انه ليس
له عزله ما لم يقل ويعزله ان شاء ان لا يكون
للاول اخراج الثاني بل للثالث ذلك. ومن هذا
الجنس ما ذكره الشيخ عبد البر في شرح الوهبانية
وقع الاستفتا في سنة ست وثمانين وثمانمائة
في واقف شرط النظر لشخص وبعده لآخر وجعل
له يعني المشروط له النظر ان يزيد في وقفه ما
شاء وينقص ما شاء او يدخل ما شاء ويخرج ما
شاء ويشرط لمن شاء فهل له ان يخرج من شرط له
الواقف النظر من النظر ويشرطه لغيره **فافتيت**
بانه ليس له ذلك معتمدا على ان جعل التغيير بعد
شرط النظر لا يدخل فيه النظر لكونه خصصه
بالنص عليه ثم عمم له التصرف **ثم وقفت**
على رسالة للشيخ قاسم حكي فيها ان هذه المسئلة اغني
مسئلة اسقاط الواقف حقه من عزله وقع فيها

**مطلب** لا يدخل النظر
في شرط الواقف التغيير
اذا كان منصوصا عليه
بخصوصه انتهى

استفتاء



استفتا في سنة ست وستين وثمانماية واختلاف
بين علماء العصر. وذلك ان واقفا جعل لنفسه ان
يزيد ما شاء ويدخل من شاء ويخرج من شاء ويبدل
منه ما يرى تبديله بفعل ذلك كل ما بدا له ما دام
حيا وليس لاحد بعده فعل ذلك. **فقرر** الواقف
رجلا ثم عزله وقرر غيره ثم عزل الثاني واعاد
الاول واستمر الي ان مات الواقف فاحضر الثاني
محضرا يتضمن اشهاد الواقف على نفسه ان هذا الذي
ولاه بعد الاول باق في الوظيفة وانه اسقط حقه
من عزله **فكتب** الشيخ امين الدين الاقصرائي
**اذا** ثبت بطريقة اسقاط حقه من العزل بشهادة
شرعية وحكم بها بالنسبة الي الثاني يستقر فيها
الثاني. وان لم يثبت ذلك بشهادة مستوفية
لشروطها شرعا والحكم بشروطها فالاول باق
حتى يظهر ويوجد ناسخه بطريقة الشرعي. ووافقه
من الحنفية على ذلك الشيخ محمود بن عبيد الله والشيخ
يحيي بن محمد الكناوي. وخالف الشيخ قاسم **فكتب**
المستمر في الوظيفة الي حين وفاة الواقف يستمر
على ذلك لصحة ولايته بمقتضي شرط الواقف ولا
تعاد الوظيفة الي الثاني من غير حدوث سبب يقتضي
ذلك لان اسقاط الواقف حقه من عزل الثاني

باطل لان اخراج الوظايف اخراج جعل للواقف شرعا
لا عتبار صحة شرطه شرعًا فلا يملك اسقاطه كما نص
عليه في اخراج متولي الوقف والوصي . نحو الواقف
في اصل اشتراط الاخراج لا في نفاذ الاخراج المترتب
المشروط اذا وجد لانه حكم شرعي كيف وما كان
من شرط معتبر في الوقف فليس للواقف تغييره
بالغاء ولا تخصيص بعد تقرره ولاسيما بعد الحكم
واستدل لعليه بقول الخصاف وهلال وقف
ارضه على وجوه سماها على ان ولايتها لفلان حال
حياتي وبعد وفاتي على انه ليس لي اخراجه من ولاية
هذه الصدقة ولا صرفه عنها فالشرط باطل وله
اخراجه وعزله متى بدا له وقال الناصحي في وقفه
جعل ولايتها لواحد كانت الولاية الى من جعله
متوليًا . وللواقف ان يليها دونه وله ان يعزله
متى شاء . وان كان شرط انه ليس له اخراجه من
الولاية فهذا الشرط باطل الا ترى انه لو قال فلان
وصي في حياتي وبعد وفاتي على انه ليس لي اخراجه
كان له اخراجه والشرط باطل وفي المحيط شرط
الولاية لاجنبي فهو على اوجه ان شرط ان يليه
فلان وليس لي اخراجه فالتولية جائزة والشرط
باطل لان الولاية في حال ولاية الواقف معتبرة

بالوكالة

بالوكالة لانها مستفادة منه ولو وكله بشرط ان
لا يعزله كانت الوكالة جائزة والشرط باطل فكذا
هذا وقال في جامع الفتاوي جعل الواقف الولاية
لرجل له ذلك وله نزعه . وان شرط انه ليس له اخراج
القيم بطل لانه مخالف للشرع لان القوامة وكالة
والوكالة ليست بلازمة اه وليس هذا خاصًا بما
ذكرنا . ففي الذخيرة رهن من اخر عبدًا فقال المرتهن
آخذ هذا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال
الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل . وان ضاع
ذهب بالمال . وعلله في المحيط بانه تغيير لمقتضى موضوع ع
حكم مشروع وتبديل المشروع لا يجوز قال وقد
قيل ان الذي ذكره المشايخ هو ان يشترط وما نحن
فيه اسقاط فانه لو لم يجعل لنفسه تصرفا الا ركنا
نادرًا فقلت واعوناه من جواة يتقولون
فقد جعل العلماء الشرط والجزاء يمينا وجعلوا قول
الرجل المراة التي اتزوجها طالق شرطا الى غير ذلك
مما يعلمه اهله ووافقه على ذلك العلامة محيي الدين
الكافيجي . فقال وقد رفع اليه سؤال كتب عليه
الشيخ امين الدين المتقدم والشيخ قاسم مخالفا له
اقول وبالله تعالى العون والتوفيق تحرير الجواب
كما ينبغي انما يتم ببيان امور الاول ان الحق والصواب

انما هو للمفتي الثاني ليس الا وذلك لوجوه **الاول**
**منها** هو التمسك بعموم من في قول الواقف ويدخل
فيه من شاء ويخرجه اذا راي ذلك فانه يدل على
عموم الافراد على ما تقرر في مقامه **الثاني** هو
الاستدلال عليه بعموم كلما في قوله يفعل ذلك
كلما بدا له ما دام حيا ❊ وتعرف ان اعادة
تلك الوظيفة للاول يصدق عليها انها من جملة
ما بدا له ما دام حيا **الثالث** ان قوله يفعل
ذلك حكم لا يقبل النسخ ولا التخصيص ولا التاو يل
**الرابع** هو العمل بظاهر دلالة غرض الواقف مع
شهادة الفحوى والسياق ومعونة المقام **الخامس**
هو التمسك في ذلك باستصحاب الحال فانه حجة
في البقاء بالاجماع ❊ وكلامنا انما هو في البقاء على
ما ترى الى غير ذلك من الدلالات الدالة عليه لكن
تركناها خوف السامة بالاسهاب والاطناب
والله تعالى اعلم **واما** اذا جعلها للافضل
فالافضل من ولده وهو معنى قول الواقف الارشد
فالارشد ❊ فنقل رحمه الله تعالى عن هلال ان ذلك
جائز وانهم ان استووا قدم الاكبر سنا ❊ فلو ان
افضلهم المعزول كانت لمن يليه **و**فسر في الذخيرة
الافضل بالاورع والاصلح والاهدى في امور

الوقف



الوقف ❊ فاذا استوى اثنان في الصلاح فالاعلم
بامور الوقف اولى **قلت** وفي الظهيرية
ولو كان غير الاعلم اكثر ورعا وصلاحا بعد ان
يكون الاعلم بحال تؤمن خيانته وغائلته **وفي**
الاسعاف **لو** كان الافضل غير موضع اقام القاضي
رجلا يقوم بامور الوقف ما دام الافضل حيا
فاذا صار اهلا ردت اليه وهكذا الحكم لو لم يكن
فيهم احد اهلا لها فان القاضي يقيم اجنبيا الى ان
يصير فيهم واحد **ولو** صار المفضول من اولاده اهلا
افضل من الاول انتقلت اليه بالشرط فينظر في كل
وقت الى افضلهم **ولو** عين الرشيد الصالح من ولده
قال الخصاف استحقه من كان ليس بمتهتك ولا
صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية
كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا
ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات
ولا معروف بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح
**و**كذا **لو** قال من اهل العفاف او الفضل او الخير
فالكل سواء **واما** لو عينها بادراك ولده
فنقل عن الخصاف ان ذلك صحيح عند ابي يوسف وعن
الامام لا **قلت** والظاهر ان الاول استحسان
والثاني قياس فينبغي الافتاء بالاول ❊ انما لانه

استحسانا ولان الفتوى في الوقف على قوله ان
ناظر الوقف في هذا كالواقف حتى لو اوصى الى رجل
وقال اذا ادرك ولدي شاركه او استقل صح وبنى
على ذلك ما قال الخصاف وقف ارضين كل واحدة
على قوم باعيانهم وجعل لكل واحدة واليا ثم اوصى
الى رجل فله ان يتولى الوقفين فلو اوصى الموصى
اليه لرجل فله ان يتولى مثل ما كان له فقد جعل
وصي الوصي بمنزلته وههنا نبذة مهمة من
المتولى تعرض لها الامام الخصاف فقال لو جعل
له الواقف شيئا معلوما من غلة الوقف جاز وليس
عندنا في ذلك شيء محدود وانما ذلك على ما تعارفه
الناس من القيام بعمارة ما وقفت عليه عقدة
هذه الصدقة واستغلال ذلك وبيع غلاته
وتفرقة ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها فيها
فان لم يكلف من هذا اما ينبغي له فعله مثلا
فلا ينبغي له ان يقصر واما ما كان يفعله الوكلاء
والاجراء فليس عليه ذلك ولو كانت امرأة
فليس عليها الا ما تعورف فلو حل به شيء من الافا ت
لخرس وعمى وذهاب عقل وفالج ونحو ذلك فان لم
يمنعه من الكلام استحق الاجر والا فلا بشرط ان يستمر
به سنة في قول اصحابنا فان عاد اليه عقله اعيد

فلو طعن



فلو طعن في امانته فان ثبت عليه خيانة بدله الحاكم
والا لا فان رأى الحاكم ان يدخل معه غيره فعل
والاجر للاول الا ان يجعل له شيئا من الوقف فلو
ثبت خيانته عند قاض واخرجه ثم عزل وادعى عند
الثاني انه انما اخرجه بسعاية قوم وانه لم يثبت
عليه شيء لم يلتفت الى قوله ولكن يقول له صحح انك
اهل للقيام فان اثبت ذلك اعيد وكذا لو ثبت
عند الاول انه بعد ذلك تاب ورجع عما كان عليه
وجب ان يرده يعني لو كان اخرج الاول لفسق وخيا
وخيانة انتهى وقد استنبط منه رحمه الله تعالى
مسائل الاولى ان صريح كلامه يفيد ان الواقف لو
شرط له معلوما اكثر من اجر مثله استحقه لكن
شرط سكت عما اذا شرط له اقل من اجر مثله
هل للقاضي ان يكمله قال نعم استنباطا مما
في القنية قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين
لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد في مرسومه
من اوقاف المسجد بغير رضاء اهل المحلة والامام
مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له
٥ الزيادة ان كان عالما تقيا اه فقد جوز له الزيادة
مع قيام غيره بما للاول فلأن يجوز للقيم اولى
لان معلومه ليس في مقابلة امر ديني ولانه

لولم يجعل له الواقف معلوما كان له ان يجعل له اجر
مثله فالتكميل اولى **قلت** لكن ظاهر ما في
القنية ان الواقف لم يشرط له معلوما اصلا ولذا
وقيدت المسئلة بمنصوب القاضي يستحق اجر
المثل **و**هل يشترط تعيين القاضي له ذلك ننقل
في القنية **اولا** ان القاضي لو نصب قيما ولم
يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له
**وثانيا** انه يستحق مثل اجر سعيه سواء شرط
له القاضي او اهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل
القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط انتهى
**وقالوا** اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف
كعمل الاجير لا يستحق اجر القوامة واجر العمل
**فهذا** ايدل على انه يستحق بالقوامة انتهى
فظاهره انه متى لم يستحق اجر القوامة وعمل
استحق الاجر وبذلك صرح في فتح القدير
حيث قال لا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وتقطع
الجهات الموقوف عليها لها الا ان يخاف ضرر بين
فان خيف قدم **واما** الناظر فان كان المشروط
له من الوقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا
للعمارة قطع الا ان يعمل فياخذ قدر اجرته
وان لم يعمل لا ياخذ شيئا **قال** الامام فخر

الدين

الدين قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات
فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر
الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل
بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب
هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم فيها
ذلك العشر لان القيم لا ياخذ ما ياخذه الا بطريق
الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل انتهى **فهذا**
عندنا فيمن لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان
من جملة الموقوف عليهم اهـ اي فيستحق الاجر وان لم
يعمل **وهذا** انما يجب حمله على ما اذا لم يعمل لا
بتقصير منه اما اذا قصر كان تركه لها كذا ضايعا
لم يستحق شيئا **و**معنى قول القاضي جعل له عشر
الغلة اي التي هي اجر مثله لا ما توهمه ارباب
الاغراض الفاسدة **يدل** على ذلك ما في القنية
عزل القاضي فادعى القيم انه قد اجرى له كذا
مشاهرة او مسانهة وصدقه المعزول فيه لا
يقبل الا ببينة **ثم** ان كان ما عينه اجر مثل
عمله او دونه يعطيه الباقي والا يحط الزيادة
ويعطيه الباقي **واعلم** ان قول الخصاف
ان القاضي يقول للمخرج النتحرج مناف لقوله
ان طالب الولاية لا يولى وحمله شيخنا على الطلب

**مطلب** طالب التولية
لا يولي مخصوص الخ

ابتداءً لا العود. وبه علم ان طلب المشروط له
النظر في الوقف التمكين ليس من الطلب لابتدائي
كما هو ظاهر **فرعان. الاول** مات الواقف
ولم يوص الي احد لا يجعل القاضي ناظرا من الاجانب
الا اذا لم يجد من اهل بيت الواقف من يصلح لذلك
اما لانه اشفق او لان من قصد الواقف نسبة
الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا. فلو اقام اجنبيا ثم
صار من ولده من يصلح صرف اليه كذا في الاسعاف
**الثاني** لو نصب اهل المسجد قيما من غير استطلاع
القاضي بعد موت القيم فانفق في المسجد بالمعروف
اختلفوا في جوازه والمختار انه لا يجوز ولا يضمن
ما انفق من مال المسجد على المسجد كذا في البزازية
وفي الخانية **ان** كان الوقف على ارباب معلومين
يحصى عددهم صح ان كانوا من اهل الصلاح والمه
والمتقدمون على ان الاولى الرفع الي القاضي ليكون
باذنه. واتفق المتاخرون واستاذنا ان الافضل
عدم اعلامه لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف
وفي البزازية الاصح انه لا يجوز نصب المتولي
الا للحاكم ولا بد فيه من القضاء وحضور الموقوف عليهم
حال النصب لا يشترط اه. ولا يخفى ان كل هذا محله
ما اذا لم يسند الواقف تقرير النظر لاحد. فان عين

مطلب نصب متولي المسجد من غير علم القاضي في جوازه خلاف

واحدا

واحدا ليس لغيره تعدي ذلك. وعلى هذا الوشرط
التقرير للناظر ليس لغيره ولاية ذلك ولو كان
قاضيا كما افتى به العلامة قاسم والشيخ الاخ
وعلى هذا فليس للقاضي ان يوجر الوقف بحكم الولاية
العامة مع وجود الناظر الخاص **ويدل عليه**
ما في القنية ان القاضي لا يملك التصرف في مال
اليتيم مع وجود وصيه ولو منصوبه فكن على ذكر
من هذا فانه مهم جدا. **الثالثة** اذ قولهم فيما لو
حل به شيء من الآفات ان لم يمنعه من الكلام استحق
والا لا يفيد ان الوظائف كلها كمدرس وفقيه
ومعيد ومباشر كذلك **فلو** مرض او حج او سا
سافر مطلقا لا يستحق شيئا الا اذا مرض المدرس
مثلا وامكنه القيام فانه يستحق **قلت**
وكذلك كل من امكنه القيام بوظيفته مع المرض الا
ان ذلك ينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن ثمة شرط اما
اذا كان هناك شرط كاشتراط البعض لو اتفق المسامحة
في الحج الفرض وصلة الرحم مثلا فيتبع صرح بذلك
ابن الشحنة. بقي عند عدم الشرط والاستحقاق هل
تخرج الوظيفة لم ار نقلا في المسئلة صريحا الا انه في
فتاوى قاضي خان ذكر كلاما حاصله لا باس بسوقه
**قال** رجل وقف على ساكني دار المختلفة يعطي لكل

واحد منهم شيء معلوم لكل رجل يوم كذا فسكن اثنا ن
فيها لكن لا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة ليلا لا يحرم
عن الوقف ان كان ياوي في بيت من بيوت المدرسة
لانه يعد من ساكني المدرسة اذا كان له في المدرسة
ما يقام به السكنى ولو اشتغل بالليل بالحراسة
وبالنهار يقصر في التعليم • ان اشتغل في النهار
بعمل آخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له
في الوقف • وان لم يشتغل حتى يعد من طلبة العلم
فله الوظيفة هذا اذا اوقف على ساكني
مدرسة كذا من طلبة العلم اما اذا لم يقل من
طلبة العلم فكذا الجواب لا يكون لساكن المدرسة
من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة لانه هو المفهوم
فان كان المتعلم لا يختلف الى الفقهاء في التعليم بان
كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه
مما يحتاج اليه لا باس له ان ياخذ الوظيفة لانه مشتغل
بالعلم لان هذا من جملة التعلم وان كان في المصر وقد
اشتغل بغير ذلك لا ياخذ الوظيفة • فان كان خارج
المصر من الطلبة • ان خرج الى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
لا ياخذ الوظيفة لانه صار مسافرا • وان خرج الى
بعض القرى من المصر مسيرة ثلاثة ايام • فان اقام
هناك خمسة عشر يوما فصاعدا لا ياخذ الوظيفة

ايضا



ايضا • وان كان خروجا لا بد له منه كالخروج لطلب
القوت يكون ذلك عفوا وليس لغيره ان ياخذ
بيته اهـ • وفي البزازية غاب المتعلم عن البلد اياما
ثم رجع وطلب وظيفته • فان خرج مسيرة سفر
ليس له طلب ما مضى • وكذا اذا اقام خمسة عشر
يوما • وان اقل من ذلك لامر لا بد منه كطلب القوت
والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته وتبقى
حجرته ووظيفته على حالها ان كانت غيبته مقدار
شهر الى ثلاثة اشهر • فان زاد كان لغيره اخذ حجرته
ووظيفته وان كان لا يختلف المتعلم فان اشتغل بشيء
من الكتابة المحتاجة كالعلوم تحل له الوظيفة • وان
بعمل آخر لا تحل له • ويجوز ان توخذ حجرته ووظيفته
انتهى • وعبارته في الخزانة ولا يوخذ بيته ان غاب
اقل من ثلاثة اشهر فان زاد على ذلك جاز للآخر ان ياخذ
بيته وهذا كما ترى مقيد بخروج لا بد منه
والظاهر تقييده به كما في البزازية • وان خروجه لما له
بد يجوز الاخذ غير مقيد بذلك • لانه لو كان مقيما
واشتغل بعمل آخر جاز اخذ حجرته فاولى اذا سافر
لما له بد كما ان الظاهر ما فيها ايضا من عدم تقييد
اشتغاله بشيء من الكتابة كما في الخانية وهذا الآن
طالب العلم لا يستغني عن كتابة ما يحتاج اليه من غير

الفقه كالنحو والصرف ونحوهما قال ابن وهبان
وينبغي ان تكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية
للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم واما فيهما فلا
وانت خبير بان قول القاضي ان كان خروجا لا بد له منه
شامل لما ذكر. وكذا قال ابن الشحنة ان هذا مفهوم
من عبارة القاضي لا يقال فيه ينبغي ثم قال ابن وهبان
ان قول القاضي ليس له ان يطلب الوظيفة اشارة
الى انه لا ينعزل عنها. وفي قوله لا يؤخذ بيته ان
غاب اقل من ثلاثة اشهر اشارة الى انه يؤخذ ان
غاب اكثر. وكذا ينبغي ان تؤخذ الوظيفة ايضا
لا سيما ان كان مدرسا اذ المقصود الاخراج بالشغور
لا ايقام الا به. بخلاف الطالب لان المدرس يقوم بغيره
قال ابن الشحنة وهذا ايدل على انه فهم من الوظيفة
ما هو المتعارف في زماننا. وليس هو المراد بل
المراد ما يخصه من ريع وقف المدرسة قال وهذا
كله فيما اذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة
اما لو شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت
اه واقول ليس في كلام ابن وهبان ما يدل على فهم
ما قال بل استنباط صحيح من كلامهم وهو انهم حيث
جوزوا اخذ الحجرة التي يتبعها الاستحقاق في الوقف
بالغيبة المعينة فكذا الوظيفة بجامع التعطيل منها

وهو حسن

وهو حسن به يعرف الاخراج بالشغور الثالثة
ان ظاهر كلام الخصاف يفيد منع الاستنابة مع
قيام الاعذار التي ذكرها اذ لو جازت لجعلها له
الى ان يزول عذره وهذا ظاهر الدليل وهو فقه
حسن قلت رواه شيخنا بان الخصاف
جوز للقيم ان يوكل وان يجعل له من معلومه شيئا
وهذا اصرح في جواز هاله وفي الخلاصة من القضا
يجوز استخلاف الامام بلا اذن بخلاف القاضي
واما الاستنابة في بقية الوظائف باعطاء بعض
المعلوم كما هو المتعارف في الديار المصرية فلم اره
وفي الفوائد التاجية سئل عن حانوت موقوف
على امام المسجد غاب ثلاثة اشهر وخلف خليفة
يؤمهم ثم حضر فاجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب
يجوز اخذها له ام لا قال يجوز اذا كان هو او
رجل اخر اجر الحانوت بامره ولكن سبيله التصدق
احتياطا الرابعة ان قوله فان طعن في
امانته يفيد ان مجرد الطعن يسوغ للحاكم ادخال
غيره معه وان لم يثبت ذلك عليه اما العزل فلا
بد فيه من ثبوت الخيانة عليه قلت وينبغي
ان المضموم ليس له التصرف وكانه هو المعنى بقوله
ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف بل وظيفته

الحفظ لا غير • قال في فتح القدير وهذا يختلف
بحسب العرف في معنى المشرف انتهى وقد جرى
العرف بنصب ناظر حسبي • ولا شك انه في معنى
المشرف • بقي هل للقيم ان يتصرف بغير معرفته
افتى الشيخ الاخ بانه ان ضم اليه لخيانة لم
يستقل والا استقل وهذا احسن الا اني
لم اقف عليه في كلامهم وهذا كله في غير
منصوب القاضي • اما منصوبه فله عزله بلا جنحة
ففي الخانية بعد ان ذكر مسئلة قال وفيه دليل على ان
للقاضي عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة اذا راى
المصلحة • وفي القنية نصب القاضي قيما آخر لا ينعزل
ان كان منصوب الواقف • وان كان منصوبه وبعلمه
وقت نصب الثاني ينعزل اهـ • وهكذا الناظر ان
عزل نفسه فان بلغ القاضي العزل انعزل والا لا قياسا
على الوصي وينبغي ان يكون الحكم كذلك في سائر
الجهات وقد افتى الشيخ قاسم بان من فرغ لانسان
عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول
له ام لا **فرع في وصايا الخانية** الخليفة
اذا جعل رجلا ولي عهده قال ابو بكر البلخي لا
يصير الثاني خليفة • ولا يجب على الناس ان يقيموا بما
امر الخليفة • لان الخليفة لو اراد ان يقيم غيره



مقام نفسه في حياته وينعزل هو لا يكون له ذلك
فكذا بعد موته • وغيره من المشايخ قال يجوز له ان
ينقل الخلافة الى غيره في حياته وبعد موته كالوصي
له ان يوصي الى غيره بعد موته • ولو اقام غيره مقام
نفسه في حياته وانعزل هو لا يصح اهـ **خاتمة**
**لو** كان ابن الواقف المشروط له النظر سفيها قال
الشيخ الاخ لا يستحق النظر قياسا على الاب اذا
كان سفيها فانه لا ولاية له في مال ولده كما في
الخانية • ولا خفاء ان السفه لا يستلزم الفسق
بل قد يكون معه فسق • كما اذا اذهب ماله في
المعاصي وقد لا يكون كما اذا اذهب ماله في بناء
المساجد والربط كما في الذخيرة • وفي فتح القدير
الصالح من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق
يعرف **قال** وصرح بان مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر
به فسق كشرب الخمر ونحوه اهـ **ومن** امور احكام
موته مجهلا **قال** رحمه الله تعالى **ذكر** في الخانية
معزيا الى الناطفي **الامانات** تنقلب مضمونة بالموت
عن تجهيل الا في ثلاثة • الناظر اذا مات مجهلا
غلات الوقف • والسلطان اذا اودع بعض الغنيمة
عند بعض الغازين ولم يبين عند من اودعها
والقاضي اذا مات مجهلا اموال اليتامى عند من

مطلب الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل

اودع • واسقط في التجنيس القاضي • وذكر احد
المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في
يده • واستصعب رحمه الله تعالي الجمع بينهما
اذ مقتضي حصر القاضي تضمين احد المتفاوضين
وهو خلاف ما في التجنيس • ومقتضي ما في التجنيس
تضمين مودع القاضي وهو خلاف ما ذكره القاضي
ثم قال **وينبغي** التفصيل في المتولي بين ان يمنع
بعد الطلب ثم يموت مجهلا فيضمن او لم يطالب
لكنه معروف بالديانة والامانة فلا يضمن
**قلت** وكما في التجنيس ذكر الولوالجي في فتاواه
الا انه في الخانية ذكر ان بعض الفقهاء ذكر ان احد
المتفاوضين اذا مات مجهلا لا ضمان عليه واحاله
الي شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن
نصيب صاحبه • وفي القنية مات ومال الشركة كذ
ديون علي الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا
يضمن كما لو مات مجهلا للعين اهـ • وظاهره
سواء كانت الشركة مفاوضة او عنانا • وعلي انه
يضمن في المتفاوضين لا تدافع في كلامهم ايضا
لان هذا الحصر لم يقع من محمد رحمه الله تعالي
وهذه المسايل انما جمعها الناطفي • فقد قال
الحمامي في واقعاته ان الاولي ماخوذة من

اوقاف

اوقاف هلال والثانية من الشركة لمحمد والثالثة
من السير له ايضا • وحينئذ فحصر الناطفي لغيره
اضافي بحسب اطلاعه لا حقيقي • واذا كان كذلك
فلا بدع في زيادة شيء علي ذلك • ونحن هنا اذكر
غيره اشياء اخر وقد وصلها شيخنا الي عشرة فزاد
علي الاربعة الحاصلة بالتلفيق علي احد الاقوال
ستة **احدها** الوصي اذا مات مجهلا **الثانية**
الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وهما في جامع الفصولين لي
**الثالثة** الوارث اذا مات مجهلا لما اودع عند
مورثه **الرابعة** لو مات مجهلا لما القته الريح
في بيته **الخامسة** لو مات مجهلا لما وضعه مالكه
في بيته بغير علمه **السادسة** الصبي المحجور عليه
لو مات مجهلا لما اودع عنده ذكرها في تلخيص
الجامع **وقيدوا** بالغلة • لان الناظر لو مات
مجهلا لمال بدل الوقف ضمنه كما في الخانية **واعلم**
انه اذا لم يضمن في الموت ففي الحياة اولي • فاذا
قال ضاع مني او سرق كان القول له • وكذا لو قال
فرقته علي اربابه وجحدوا نص علي ذلك الامام
الخصاف • وبه علم سقوط ما بحثه • اذ مقتضاه انه
بعد الطلب لا يقبل منه دعوي الهلاك وكلامهم
مطلق والله تعالي الموفق **واما** اشتراط قضاء

دينه • فقال رحمه الله تعالى لم ار احدا تعرض
اليهما سوى الخصاف حيث قال ارايت الواقف
اذا شرط في الوقف ان له ان يقضي دينه من
غلته أ ذلك جائز قال ذلك جائز • وكذلك
ان قال ان حدث على حادث الموت وعلى
دين يبدى من غلة هذا الوقف بقضاء ما على
من الدين فاذا اقضي ديني كانت غلة هذا الوقف
جارية على ما سبلها قال ذلك جائز **السادسة**
**في اجارة الوقف والزيادة في الاجرة** لا شك
انها اي الاجارة من احكام المتولي • اما الاولى
فقال رحمه الله تعالى عن المجمع وشرحه يتبع
شرط الواقف في اجارته • فان اهمله قيل يطلق
وهو قول المتقدمين وقيل يقيد بسنة
وهو قول المتاخرين ويختار للفتوى ان تؤجر
الضياع ثلاث سنين وغيرها سنة ومثله
في الاختيار وقال الشهيد الا اذا كانت المصلحة
في عدم الجواز في الاول والجواز في الثاني وهذا
امر يختلف باختلاف المواضع والازمان كذا
في المحيط وقدم ان اجارته اجارة طويلة لا تجوز
فان احتيج اليها فالوجه ان يعقد عقودا
متفرقة مترادفة كل عقد على سنة • فيكتب

استاجر

استاجر فلان من فلان كذا ثلاثين عقدا كل عقد
على سنة فيكون الاول لازما والثاني غير لازم
ونظر فيه الامام قاضيخان بان السرخسي ذكر
ان المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين وهو
الصحيح **قلت** وفي موضع اخر قال ذكروا ان
القيم اذا احتاج الى تعجيل الاجرة يعقد عقودا
مترادفة • واجمعوا على ان الاجرة لا تملك بالا
بالاجارة المضافة باشتراط التعجيل فكان فيما
قالوا نظر من هذا الوجه اه • ووجه النظر انها اذا
لم تملك فاي فائدة في تعداد العقود **والجواب**
عن الاول ما نقله فيما هو فيما لو اجره دابته غدا
بدراهم ثم اجرها من غيره الى ثلاثة ايام في الغد
فاراد الاول فسخ الثانية اختلف الاصحاب
فقال السرخسي الاصح عندي ان المضافة لازمة
قبل وقتها وهي احدى الروايتين • وفي رواية
اخرى ليس له الفسخ وهو قول ابي جعفر وابي
الليث وشمس الائمة الحلواني وعيسى بن ابان
وعليه الفتوى • وعن الثاني بمنع الاجماع المذكور
ففي المبسوط والذخيرة لو اراد نقض المضافة
قبل مجيء الوقت فعن محمد روايتين • في رواية
لا يصح • وفي رواية يصح • وعليهما بني ملك الاجرة

بالتعجيل وعدمه اهـ . ثم قال في المحيط لو اجرها
المتولي اكثر من سنة مخالفا للشرط والناس لا
يرغبون في ايجادها سنة . والاجارة ادر على
الوقف فهي غير جائزة الا اذا استثنى الواقف
كونها انفع وان لم يشترط شيئا . فعن ابي جعفر
عدم الجواز في الدور اكثر من سنة واما
الارض فان كانت تزرع في كل سنة او في كل ثلاث
سنين مرة او في كل سنة طائفة منها فينبغي
ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن
فيه المستاجر من زراعة الكل على العادة . وكان
ابو حفص يجيز في الضياع ثلاث سنين ولا
يجيز في غيرها اكثر من سنة ثم نقل عن ابي جعفر
المذكور التقييد بالمصلحة كما سبق عن الشهيد
ثم قال وكذلك المزارعة والمعاملة وكان
ابو يوسف النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان
يفعل ولو فعل جاز . وفي الخانية لو اجر المتولي
دار الوقف خمس سنين . قال ابو القاسم البلخي
لا تجعل الاجارة اكثر من سنة واحدة الا لعا
لعارض يحتاج فيه الى تعجيل الاجرة . وقال ابو بكر
البلخي انا لا اقول بفسادها بل ان راى الحاكم
فيها ضررا ابطلها وهكذا قال السغدي

وفي الخلاصة



وفي الخلاصة اختار ابو الليث الجواز في الدار
من سنة الى ثلاث سنين . وقال ابو حفص لا
يجوز اكثر من سنة بخلاف الضياع . وفي فتاوى
الخاصي المختار في الضياع ان يفتى في الدار بالجواز
في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم
الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع
والزمن . وقال في موضع اخر الاختيار ان الواقف
اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة لم تجز الاجارة
وان لم يشترط جازت ما لم تكن الاجارة طويلة
فاحشة . فتحصل من هذا ان المتقدمين اطلقوا
والمتاخرين قدروا واختلفوا في ذلك . فمنهم
من منع اكثر من سنة . ومنهم من استثنى الامر
العارض . ومنهم من فوض الى القاضي . ومنهم من
سوى بين الدار والارض فجوز الثلاث فيهما
ومنهم من خص الثلاث بالارض ومنع في الدار
اكثر من سنة . وحمل رحمه الله تعالى مقالة ابي
حفص على ما قيد به الشهيد من اعتبار المصلحة
فيهما . وكذا ما في المجمع وغيره قلت وهذا
عجيب منه لما سبق انه نقل عن المحيط ان مقالة
ابي حفص مقيدة كمقالة الشهيد فاني يحمل
عليه . وقد راجعت المحيط فوجدته كذلك قال

واما مقالة ابي الليث فلم ينصوا علي ان الفتوي
عليها قلت وفي غير كتاب ولا يزاد في الاوقاف
علي ثلاث سنين قال في الهداية وهو المختار
ولا خفاء ان هذا الاطلاق يناسب مقالة ابي
الليث وقد اطال رحمه الله تعالي بما لا طايل
تحته مرجحا قول المتقدمين ومن نحا نحوهم ونحن
نتبع ما رجحه اهل النظر فهم ادري بكلامهم منا
بقي علي الراجح لو زاد علي ثلاث مثلا هل وقعت
فاسدة او صحيحة ويفسخ الزايد قال الظاهر
الثاني • وطلب الفسخ يكون من الناظر ولو كان قد
اجر • ولا يكون متناقضا قياسا علي ما لو باع
غلة الوقف ثم ادعي انه بغبن فاحش او الوصي
ثم ادعي كذلك فانه يسمع قلت الظاهر
فسادها • اذ العقد الواحد لا يوصف بعضه
بالصحة والبعض الاخر بالفساد • وما سبق عن
المحيط فيما لو اجرها اكثر من سنة مخالف للشرط
فالاجارة غير جايزة يشهد لذلك ما في المحيط ثم
رايت المسئلة في فتاوي قاري الهداية سئل
عمن وقف عقارات ودورا فاوجرت عشر سنين
هل تصح في جميع المدة او تصح في ثلاث سنين
وتبطل في الباقي فاجاب بان اجارة الوقف

اكثر



مطلب العقد اذا فسد في بعضه فسد في جميعه

اكثر من ثلاث سنين • ان ارضا • واكثر من سنة ان
دارا لا تجوز • وتفسخ اذا لم يشترط الواقف شيا
اما اذا شرط اتبع ولا يزاد عليه الا لضرورة لا
بد منها والعقد اذا فسد في بعضه فسد في جميعه
فيفسخ العقد في جميع المدة انتهي وهذا هو
الموافق لكلامهم عرف ذلك من مارسه و صرح قاضي
خان في مسئلة صلح الزوجة عن ثمنها وصداقها
بان العقد اذا فسد في البعض لمقارن فسد في الكل
بقي اجارة الموقوف للحاجة واجارة بعض المسجد
لعمارة باقيه فنقل رحمه الله تعالي عن الذخيرة
معزيا الي الناطفي • ولو جعل فرسا حبسا في سبيل
الله تعالي فليس لاحد ان يؤاجره فان احتاج الي النفقة
النفقة تؤاجر بقدرها • قال الناطفي هذه المسئلة
دليل علي ان المسجد اذا احتاج الي النفقة يؤاجر
قطعة منه بقدر ما ينفق عليه اهـ قال رحمه الله تع
وهذا ظاهر في ان الناطفي اخرج هذا المخرج التخريج
لا الرواية • ولقايل ان يفرق بان الفرس ان
لم تؤجر ماتت بخلاف المسجد فانه ان خرب بعضه
وجب تعميره من بيت المال او صلوا في الباقي • او
كله صلوا في العرصة • فعلي كل تقدير لا يفوت المقصود
منه قلت وبما قال الناطفي جزم صاحب الخلاصة

قال في فتح القدير وهذا عندي غير صحيح لانه يعود القبح
الذي لاجله استثني ابو يوسف المسجد من
وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجداً يصلي فيه عاماً
واصطبلا يربط فيه الدواب عاماً ولو قيل انما يؤجر
لغير ذلك فنقول غاية ما يؤجر للسكني ويلزم
جواز المجامعة واقامة الحائض والجنب ولو قيل لا
يؤجر لذلك فكل عمل يؤجر له فيه احكامه تغيير
احكامه الشرعية ولا شك ان باحتياجه الي النفقة
لا تتغير احكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون
مسجداً فان لم يستغن عنه وجبت عمارته من بيت
المال لانه من حاجة المسلمين انتهي وبه علمت
ان وجوب تعميره من بيت المال ليس مطلقاً بل ذكر
مقيداً بما اذا لم يستغن عنه فرع نقل
رحمه الله تعالي عن الذخيرة ايضاً ان قيم المسجد
اذا اراد ان يبني حوانيت في المسجد او في فنائه
لا يجوز انتهي واما الثانية فينقل عن الخانية
اجر المتولي حمام الوقف من رجل فجاء اخر وزاد قالوا
ان كانت الاجرة باجر المثل وبنقصان يسير يتغابن
الناس في مثله ليس للمتولي ان يخرج الاول قبل
نقصان المدة وان كانت مما لا يتغابن الناس فيه
فهي فاسدة وله اجارتها صحيحة من الاول او من

غيره



غيره وان لم تكن باجر المثل ثم اذا ازداد اجر مثلها
كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان
علي المستاجر المسمي كذا ذكره الطحاوي وفي
الوصية وصي باع شيئاً من مال يتيم ثم طلب منه
باكثر مما باع فان القاضي ان يرجع الي اهل البصر
اذا اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع
بقيمته لا يلتفت الي من يزيد وان كان في المزايدة
يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي
لاجل تلك الزيادة بل يرجع الي اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم علي شيء يؤخذ بقولهما هذا
علي قول محمد واما علي قولهما فالواحد يكفي كما في
التزكية ونحوها وعلي هذا قيم الوقف اذا اجر
مستغل الوقف ثم جاء اخر وزاد في الاجرة اه وفي
البنابيع لو كانت الارض وقفاً وقد غلا اجر مثلها
يفسخ ويجب المسمي فيما مضي ويجدد ثانياً فيما بقي
ولو كان بحال لا يحتمل الفسخ فان كان فيها زرع لم
يحصد لا يفسخ العقد لكن يجب المسمي الي زيادتها
وبعد الزيادة الي تمام السنة يجب اجر مثلها
ولا تعتبر الزيادة في السعر الا اذا زادت عند الكل
اما اذا زادت عند البعض لا يلتفت اليه لعله
متعنت فيها وفي الذخيرة مثله الا انه قال لو زادت

اجرة مثلها قبل مضي المدة والحال انها كانت وقت
الاجارة باجرة المثل لا ينفسخ العقد على رواية
فتاوي اهل سمرقنده وعلى رواية شرح الطحاوي
تفسخ وتجدد اهـ • وبالاول جزم في المجمع والمحيط
والخاصي والحسامي الشهيد في واقعاته وصاحب
الفتاوي البديعية المعروفة بالظهيرية وبالثاني
وبالثانية جزم في الخانية والينابيع كما سبق
وكذا قال في القنية • وفي البدايع اجر دارا
هي ملك ثم غلا اجر الدار له ان نفسخ العقد
الا في الوقف فانه يفسخ نظر الوقف ويجدد
في المستقبل وفيما مضى يجب بقدره • وعلى وفقه
ذكر برهان الدين ابو المعالي قال وبه يفتي قلت
وهكذا في الصغري قال لو زاد اجر المثل من غير
ان يزيد على المستاجر فللمتولي ان يفسخ وعليه
الفتوي • وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى وفي
القنية الدور والحوانيت المسبلة في يد المستاجر
يمسكها بغبن فاحش • فنصف اجر المثل ونحوه لا
يعذر اهل المحلة بالسكوت عنه اذا امكنهم رفعه • ويجب على الحاكم ان يامره بالاستيجار
باجر المثل ثم رقم مثله قال ويجب عليه زيادة السنين الماضية • ولو كان القيم ساكتا مع



قدرته على الرفع الى القاضي لا غرامة عليه انما
هي على المستاجر اهـ • وغير خفي عليك ان قوله
يمسكها بغبن فاحش صادق بما اذا كان ذلك
من حين العقد او طرأ بعده بان زاد اجر مثله
بازدياد الرغبات • وفي الحاوي القدسي ويفتي
بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه
وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف فيه العلما
حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة
نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء
للخيرات انتهى قال الشيخ الاخ والتقييد بالفاحشة
يدل على عدم نقضها باليسيرة • ولعل المراد بها
لا يتغابن الناس فيها كما في النقصان • فان استاجره
بعشرة فزاد اجرها درهما لا تنقض كما لو اجرها
بتسعة فليحفظ هذا قال واتفقت كلمتهم انها
لو لم تكن وقت العقد باجر المثل فهي فاسدة
قال والزيادة لا تظهر برغبة واحد او اثنين
بل لا بد من زيادة الاجرة عند الكل حيث كانت
حين العقد باجر المثل • فان ثبت انها كذلك عند
الحاكم بعد اداء الشهادة عنده بذلك اما
لو اجره من له ولاية الاجارة ولم تقم بينة وقتها
على ان هذا المسمى هو اجر المثل ثم زاد بعد ذلك

قال رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الزيادة اذ الاصل
هو الصحة الان يبرهن المتولي ان الاجارة وقعت
بدونه فتنفسخ قال والظاهر ان الذي يتولى
هذا الفسخ انما هو المتولي عند الحاكم بحضرة الخصم بيانه
فان ابى فسخ الحاكم

اعلم ان حاصل ما ذكره الخصاف انه لو وقف على نفسه
ثم من بعده على الفقراء او على الفقراء وعلى ولده
ونسله ابداً ما تناسلوا او على فلان واولاده
ثم من بعدهم على المساكين انه يجوز استنباطاً مما
روي عن الثاني من جواز استثناء الواقف انفاق
الغلة على نفسه وولده ما دام حياً قياساً على
ما استثناه الفاروق وكان هو والي الصدقة ولا
خفاء ان استثناء

بيان جواز الاستثناء

الوقف

على نفسه



على نفسه كالوقف عليها. وتقويه ما عن محمد. وقف
على امهات اولاده ومدبريه حال حياته وبعده
جائز. ولا شك انه حال الحياة وقف على النفس
وفي الذخيرة وقف على نفسه منعه هلال. وعلى
قياس قول الثاني يجوز. وليس عن محمد رواية ظاهرة. واختلف المشايخ على قوله فمنعه
البعض لاشتراط التسليم واجازه البعض قلت
ومبنى تلك التقوية على صحة الوقف على قول محمد الا
انه في الهداية جعله على الخلاف فيجوز عند ابي يوسف
خلافاً لمحمد وهو الصحيح نعم قد قيل الجواز اتفاقاً
ورجحه في فتح القدير بانه الموافق لما في المبسوط والمحيط
والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان فان الكل
جعلوا الصحة اتفاقا. وعليه فالفرق لمحمد ان حريتهم
تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب
وثبوته لهم حال حياته تبعاً لما بعد موته قال وفي فتاوى
وقف ابن مازة ان المسئلة على اربعة اوجه لانه اما
ان يقفها على نفسه ثم على الفقراء. او على نفسه وعلى
الفقراء ثم على فلان. او على نفسه ثم من بعده على
فلان ثم على الفقراء. او على فلان ثم من بعده على
نفسه ثم على الفقراء. ففي الوجوه كلها يجوز عند
ابي يوسف خلافا لهلال غير انه في الوجه الثاني

جوزه في حصة الاجنبي • وفي الخانية والظهيرية الفتوى
على قول ابي يوسف ترغيبا للناس هذا **واما**
اشتراط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج
فقد اجازه من اجاز الوقف من اصحابنا **قال** الخصاف
والنص عن ابي يوسف في اشتراط الولاية لنفسه
الصحة وبه قال هلال وهو ظاهر المذهب ولو كان
غير مامون اخرجه الحاكم ولو شرط غير ذلك **قلت**
وقد اختلف النقل عن هلال في جواز اشتراط الولا ية
لنفسه فذكر هنا الجواز قال **وقال** اقوام ان شرط
الولاية لنفسه كانت له والا لا • قال في الهداية
والاشبه ان يكون هذا بناء على ان التسليم شرط فاذا
سلم لم يبق له ولاية **ولنا** انه يستفيد الولاية منه
بشرطه فيستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره لا
يستفيدها الا منه **و**في الخلاصة **اذا** شرط الولاية
لنفسه • فعند ابي يوسف الشرط والوقف صحيحان
وعند محمد وهلال الشرط والوقف باطلان • وغايته
تمشي قول هلال وقال اقوام الى اخر ما قاله في
الذخيرة ان المراد بالولاية ولاية الملك وهي الولاية
الثابتة قبل الوقف • فاذا شرطها لنفسه كانت له
ولا يصح الوقف كما قال محمد وان لم يشترطها لم تكن له
الولاية الثابتة قبل الوقف ويصح الوقف • وعن هذا

قال المشايخ



قال المشايخ الاشبه ان يكون هذا قول محمد • واما
على قول الزيلعي ان اشتراط الولاية لنفسه جائز بالاجماع
وان هذا لا يمنع التسليم الى المتولي على قول محمد لانه
يمكنه ان يسلم ثم يسترد منه اذا شرط الولاية لنفسه
او ان التسليم يحتمل ان يسقط هنا كما في النهاية فساقط
اما دعوى الاجماع فقد علمت منعها واما الاخذ
بعد التسليم فلا يملكه **قال** في شرح السير الكبير
ليس للحابس ولاية بعد ما اخرجه من يده حتى لا يكون
له عزله ولا ان يستبدل به غيره واما ذاك الاحتما ل
فغير متصور بحال • لان اشتراط الولاية اذا كان مبطلا
للوقف فانى يتصور التسليم او عدمه فتنبه لهذا المقام
قاله الشيخ قاسم **ثم نقل** عن النهاية انه لو دفعه الى قيم
وشرط انه ان مات القيم قبله فله ان يقيم فيه من
احب جاز الشرط فيراعى كشرط اخر ولم يمنع هذا الشرط
اخراجه من يده فتم الحبس ولا يبطل بعوده الى يده كيد
غيره اهـ • وانت خبير بان ما في السير لا يدل لما ذكر
لجواز ان يكون مقيدا بما اذا لم يشترط الولاية لنفسه
**الثامنة** الوقف على الاولاد والاقرب فالاقرب
اما الاولى فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى انها
وقعت في زمنه وحكى فيها ما يطول ذكره بلا طائل
**و**الذي يخصنا هنا انه **لو** وقف على ولديه وسماهما

سقط منه

الاراضي المحدودة حال حياتي ايام حياتهما ثم من بعدهما
علي اولادهما واولاد اولادهما ونسلهما وعقبهما ابدا
ما تناسلوا بطنا بعد بطن علي ما عينه الواقف فاذا
انقرضوا كانت للمساكين • فهل قوله بطنا بعد بطن
يفيد ترتيبا • وهل قول الواقف علي ما عينه الواقف
المسمي اعلاه يعود الي الترتيب او التشريك اوالبهما
فذكر عن الخانية لو قال وقفت ارضي هذه علي
ولدي وولد ولدي واخره للمساكين تصرف الغلة
الي ولده وولد ولده • فان لم يبق احد منهم ووجد
الثالث صرفت الي الفقراء دون الثالث الا اذا
زاد وولد ولدي فان الغلة تصرف الي اولاده ابدا
ما تناسلوا ولا تصرف الي الفقراء ما بقي احد من
اولاده وان سفلوا قال ابو جعفر وهكذا ذكر
هلال في وقفه انه اذا ذكر ثلاث بطون يكون
الوقف عليهم وعلي من سفل منهم الاقرب والابعد
فيه سواء الا ان يذكر في وقفه الاقرب فالاقرب
او يقول علي ولدي ثم من بعدهم علي ولد ولدي
او يقول بطنا بعد بطن فيبدا بما بدا به • وعلي
ذلك جري في الخلاصة والظهيرية • وفي الذخيرة
قال ارضي صدقة موقوفة علي ولدي تصرف الي
البطن الاول يريد ولد صلبه ولا يشارك البطن





الثاني الاول يريد بالبطن الثاني ولد الابن فما دام
احد من البطن الاول باقيا فالغلة له • وان لم
يبق احد من ذلك فالغلة تصرف الي الفقراء ولا
تصرف الي البطن الثاني • وان لم يوجد البطن الاول
ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة
للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون لو
قال علي ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول
والثاني • الا تري انه اذا ذكر البطن الاول ولم
يذكر غيره اختص به البطن الاول • فاذا ذكرهما اختصا
به ومثله في التتمة والصغري والمحيط وفيه لو
قال علي اولادي دخل فيه البطون كلها لعموم اسم
الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا
فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون
للثالث والرابع والخامس • فتشترك هذه
البطون في القسم والاقرب والابعد سواء • لان
المراد بهذا الوقف صلة اولاده وبرهم • والانسان
عادة يقصد صلة ولده خلفه اما لخدمته اياه او
لقربه منه • فالبطن الاول اكثر خدمة واقرب منه
واحب نفسا اليه • فكانت علة استحقاقهم ارجح
فكان الصرف اليهم احق • ثم البطن الثاني لان
النافلة قد تخدم الجد وتكون اقرب اليه ممن هو

اسفل منه فكان البطن الثاني اولى بعد انقراض البطن
الاول. وما عدا هذين البطنين قل ما يدرك
الرجل خدمتهم فكان قصده بالوقف عليهم برهم
وصلتهم لاجل انتسابهم اليه لا للخدمة وهم في
انتسابهم اليه على السواء فاستووا في الاستحقاق
وفي كلام الخصاف وهلال ما يشعر بان البطون
منها ما يكون اعلا واسفل وعليه جرى في خزانة الاكمل
وفي القنية وقف ضيعة على مواليه واولادهم
بطنا بعد بطن. فلو مات واحد من الموالي ومن
الفريق الآخر وبقي منه اولاد فالاولى ان يصرف
نصيب الميت الى اولاده دون من بقي من البطن
الاول **ومن** وقف ايضا على اولاده وهم فلان
وفلان وفلان ثم من بعدهم على اولادهم واولاد
اولادهم ما تو الدوا بطنا بعد بطن فلو مات
واحد منهم عن اولاد فلا شيء لهم ما دام في البطن
الاول حي **قلت** وفيها ايضا وقف بين اخوين
مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت فاقام الحي
بينة على واحد من اولاد الاخ ان الواقف قال بطنا
بعد بطن والباقي غيب تقبل وينتصب خصما عن
الباقين **ولو** اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف
مطلق عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد

بطن

بطن اولى اه فهذا وما قبله من النقول صريح
في ان قوله بطنا بعد بطن للترتيب لا للتعميم سواء
قال تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى
اولا. ولو قال لكان تاكيدا لا تاسيسا وهذا
الترتيب ترتيب بطن على بطن لا فرع على اصله
والاول يسميه بعض العلماء ترتيب جملة على جملة
والثاني ترتيب افراد قاله الشيخ قاسم وهو ظاهر
**فائدة سئل** الشيخ الاخ عمن وقف على الامير
فلان ثم من بعده على اولاده. ثم من بعدهم على اولادهم
ثم على اولاد اولادهم. ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم
من الذكور خاصة دون الاناث. فاذا انقرض
اولاد الذكور صرف الى كذا. فهل قوله من الذكور
قيد في الاباء والابناء حتى لا تستحق انثى ولا ولد
انثى. او هو قيد في الابناء دون الاباء حتى
يستحق الذكر ولو كان من اولاد الاناث. ام هو قيد
في الاباء دون الابناء حتى يستحق ولد الذكر ولو
كان انثى **فاجاب** هو قيد في الاباء دون الا
الابناء لان الاصل كون الوصف بعد متعاطفات
للاخير كما صرحوا به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي
في حجوركم الاية بعد قوله وامهات نسائكم
ولان الظاهر ان مقصوده حرمان اولاد البنات كونهم

ينسبون الي اباءهم ذكورا كانوا او اناثا لكونهم بنين
اليه. وبقرينة قوله بعده فاذا انقرض اولاد الذكو ر
ولم يقل ابناء الذكور ولا ابناء الاولاد قال وبلغني
ان بعض الشافعية جعله قيدا في الاباء والابناء
ووافقه بعض الحنفية فرأيت الاسنوي في التمهيد
نقل ان الوصف بعد الجمل يرجع للجميع عند
الشافعية والي الاخير عند الحنفية. والخلاف
في العطف بالواو. واما بثم فيعود الي الاخير
اتفاقا اه. ونازعه بعض العصريين قايلا بان
هذا الكلام متهافت. اما اولا فان الوصف لو رجع
الي الاخير لكان قيدا في عقبهم لانه الاخير. واما
ثانيا فلانه مخالف لمنقول المذهب فقد قال
هلال لو وقف علي ولده وولد ولده الذكور
دخل فيه الذكور من ولده وولد ولده من البنين
والبنات واقول هذا خطأ نشأ من عدم التدبر
في الكلام وذلك ان قوله ان الوصف يرجع الي
الاخير يريد به المضاف اليه في قوله ثم علي اولاد هم
ولا شك انه اخير باعتبار المضاف. واما
كونه مخالفا لمنقول المذهب فممنوع لان ما
قاله هلال مبني علي دخول اولاد البنات في اسم اولاد
الاولاد وقد علمت ان ظاهر الرواية عدم

دخولهم



دخولهم. ثم وقعت حادثة نظر هذه هي ان
السلطان برقوق شرط في وقفه النظر لنفسه ثم
لاولاده من الذكور خاصة دون الاناث. ثم لاولاد هم
ونسلهم وعقبهم من الذكور خاصة دون الاناث
فوجد من ذرية الواقف ذكر هو ابن انثي فهل
يستحق النظر فافتي بعض العصريين باستحقاقه
له مستندا الي ما لا دليل فيه وقد افتيت
بعدم استحقاقه له. وجعلت ما استند اليه مسطورا
في سؤال اوردته وصورة ما كتبته لا يستحق
النظر اذ يشترط في استحقاقه اياه ان يكون اصله
ذكرا كما دل علي ذلك قول الواقف. ثم لاولادهم
من الذكور خاصة للقطع بان الضمير يرجع الي
الاولاد المتصفين بالذكورة لان الواقف اذا
قيد الاستحقاق بصفة تقيد بها. الا ترى الي
قوله لو وقف علي اولاده الذين يسكنون البصرة
او علي العميان منهم كان الوقف عليهم خاصة
والخلاف بينهم في دخول اولاد البنات في اولاد
الاولاد. فظاهر الرواية انهم لا يدخلون واختيا ر
الخصاف وغيره دخولهم ليس مما نحن فيه. بل
عدم الدخول هنا متفق عليه لما قد علمته من
اشتراط كون الموجود ذكرا عن ذكر فان قلت

يرد على هذا ما في البزازية وغيرها لو قال موقوفة
على اولادي واولاد اولادي الذكور. قال هلال
يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وذكر
بعضهم ان الحكم كذلك فيما لو قال وولد ولدي
من الذكور ونسلي من الذكور **قلت** لا يرد
لان غاية مفاده اشتراط كون المستحق منهم ذكرا
وفيما نحن فيه شرط ان يكون اصله ذكرا كما مر
فتدبره. واما الثانية فاعلم انه لو وقف على اقرب
الناس اليه فالمقدم في ذلك ولده ثم ابوه ثم امه
واختلفت الرواية في الجد مع الاخوة. فعن
الامام تقديمه لانه بمنزلة الاب. وعنه تقديم
الاخوة. ثم المقدم الاخ الشقيق واختلف في
اخوين احدهما لاب والاخر لام. ففي الذخيرة هما
سواء. وعند الامام الاخ لاب مقدم. وفي الخزانة
التسوية قولهما **قلت** وظاهر ما في الذخيرة
ترجيح قولهما وبه جزم الخصاف في باب الرجل
يقف ارضه على اقرب الناس اليه ووجهه بان كلا
قريب فاستويا ثم ذكر الخلاف الخصاف في باب
الرجل يقف ارضه على قرابته على ان يعطى الاقرب
فالاقرب **قلت** وذكر هلال انه لو كان له
اخ لاب وام وابن اخ لاب وام فالاخ هو الاقرب

فلو

فلو كان له عم وخال قدم العم. والثلاثة
اعمام المتفرقون كالاخوة في الحكم والاختلاف
لا فرق بين ان يقول على اقرب قرابتي او على الاقرب
فالاقرب. او على اقرب الناس مني او الي وهذا
على قولهما. وقال ابو يوسف لا اثر لهذا القول
ويقسم الوقف على قرابته بالتسوية بينهم اقربهم
وابعدهم **قال** هلال لهذا القول عندي
ليس بشيء والقول الاول قولهما وهو قول
محمد بن الحسن. وفي الخزانة انه الاحسن **قلت**
قد ظهر من هذا ان الارجح هنا قولهما وان قول ابي
يوسف ضعيف فما وقع له رحمه الله تعالى من توجيه
حكم بعض قضاة زمانه في تسويته بين الشقيق
والاخ لاب انه على قول الثاني وان الفتوى
على قوله في الوقف وان المسئلة محل اجتهاد وقد
وصادف فيها رأي ابي يوسف مدفوع. لان معنى
قولهم الفتوى على قوله في الوقف اي في صحته ولزومه
لا في كل جزئي من جزئياته سيما اذا رجحوا خلافه
واذا كان قولا ضعيفا فالمقلد معزول بالنسبة
اليه كما في فتح القدير **التاسعة** هل يدخل اولاد
البنات في الاولاد والذرية والنسل والعقب و[illegible]
والاهل والجنس والآل وما المراد بهذه الالفاظ

مطلب في معنى قولهم الفتوى على قول ابي يوسف في الوقف

فنقول اما الاول قال في المحيط وقف علي اولاده
دخل اولاده لصلبه واولاد ابنائه فاما
اولاد البنات ففي دخولهم روايتان ذكر هلال
والخصاف عن محمد انهم يدخلون وذكر في السير
لو استامن الحربي علي اولاده لم يدخل اولاد ابنائه
ولو قال صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي
دخل فيه ولده لصلبه وولد ولده ولا يدخل
فيه من كان اسفل من هذين البطنين ويدخل
اولاد البنات في رواية هلال والخصاف ولا
يدخلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوي وعلي
هذا في السير لو قال امنوني علي اولاد اولادي
دخل فيه اولاد البنات محمول علي رواية هلال
والخصاف كما قال شيخ الاسلام والامام علي السغدي
وادعي السرخسي ان الروايتين فيما لو قال علي اولاد
ولم يزد قال في الذخيرة نعلي قوله لو وقف
علي اولاد اولاده دخل اولاد البنات رواية واحدة
الا ان في اوقاف الخصاف لو وقف علي ولده وولد
ولده واولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا
لا يدخل اولاد البنات كما في الوصية وقال محمد
يدخلون وهذا عندنا احسن اه وصرح ابن
مازة في وقفه بانه لو وقف علي ولده وولد ولده

واولادهم



واولادهم يدخل اولاد البنات استحسانا وفي
الخانية وقف علي ولده ولم يكن له اذ ذاك ولد الا
ولد ابن كانت الغلة له ولا يدخل ولد البنت في
ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد
دخوله والصحيح ظاهر الرواية وما في السير يوافق
ظاهر الرواية ولو قال علي ولدي وولد ولدي
ولم يزد علي هذا قال هلال يدخل فيه ولد البنت
وذكر الكرخي ان ولد البنت لا يدخل الا اذا
قال وعلي اولادهم والصحيح ما قاله هلال
لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين
يتناول اولاد البنات ثم قال وعن محمد ان ولد
الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا قلت وقال
ابن الشحنة وكذا نقل الخصاف رواية الدخول عن
اصحابنا قال واحتج بذلك في كتاب حججه علي مالك
وهذا عندنا احسن وينبغي ان تصح رواية الدخول
قطعا لان فيها نص محمد عن اصحابنا والمراد بهم في
مثل هذا ابو حنيفة وابو يوسف وقد انضم الي
ذلك في مثل هذا الزمان ان الواقفين لا يفهمون
سوي ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم
وعرفهم مع كونه حقيقة اللفظ اه قال رحمه الله
تعالي وعن الذخيرة معزيا الي السير الكبير هذا

مطلب المراد باصحابنا في هذا اللفظ

كله اذا لم يسم شيئا يعرف به انه اراد به بنات البنات كما اذا قال المستامن لي بنات وقد توفيت امهاتهن فامنوني على بناتي دخل اولاد البنات. ويجب ان يكون الجواب في الوقف هكذا وهو حسن فليحفظ واما الذرية والنسل فذكر الخصاف في الوقف على نسل فلان قال نسله ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا. وولد البنين والبنات سواء وفي موضع آخر قال لو وقف على مواليه وعلى اولادهم ونسلهم دخل فيه اولاد البنات من قبل انه قال ونسلهم والنسل ولد الذكر والاناث ثم قال لو وقف على ذرية زيد فالذرية والنسل سواء والحكم فيهما واحد. وذكر هلال لو قال على نسلي وولدي تولد البنين والبنات سواء. ثم قال فاذا انقرضوا جميعا الا ولد بنت انعطيه الغلة قال نعم ونقل بعضهم عن هلال ان في دخول اولاد البنات روايتين قلت وفي الخانية واتفقت الروايات ان اولاد البنين يدخلون في النسل. وفي اولاد البنات روايتان. وعن الناطفي ان النسل لا يكون الا ولد الابن لا من ولد البنت وجزم الامام الناطفي في كتابه الذي اختصر فيه اوقاف هلال والخصاف بدخول اولاد البنات في مسمى

النسل

النسل ولم يحك خلافا ولم يعز رواية قال الشيخ عبد البر فتنبه لذلك واما العقب فقال الخصاف لو وقف على عقب زيد فهو ولده وولد ولده من اولاد الذكور ومن الاناث الا ان تكون ازواج الاناث من ولد زيد ولا يكون ولد البنات من عقبه واما بنته فانها من عقبه كما نص عليه ايضا ولذا قال وفي القنية عقب فلان ولده الذكور والاناث ثم اولاد الابن ولكن بعد موت فلان واما الاهل وما بعده فقال الخصاف لو وقف على اهل بيته فكل ما يناسبه من الرجال والنساء والصبيان الى اقصى اب في الاسلام فهو من اهل بيته غنيا كان او فقيرا. ومعنى اقصى اب في الاسلام ابوه الذي ادرك الاسلام وان لم يسلم. فكل من ينسب الى هذا الاب ممن ذكرنا فهو من اهل بيته قلت وفي شرح المنظومة لو وقف على اهله ففي الاستحسان يدخل تحت الوقف كل من كان في عياله ونفقته ويضمه بيته هذا هو المتعارف. ولا يدخل تحت الوقف مماليكه وذكر ابن وهبان ان الاهل والعيال في الاستعمال واحد عرفا. فمن كان كبيرا منفردا فليس منهم. والاهل من يكون في نفقته في داره سواء كان من قرابته او

[ختم]

لم يكن • ونقل في المحيط عن السغدي انه كان ان كان له
بيت نسب مثل بيوتات العرب فاهله جميع اولاد
ابيه الذين يعرفون به كانوا في عياله اولا • وان لم
يكن له بيت نسب وثم من يعوله في بيته وينفق
عليه فاهله هم ولا يدخل فيه غيرهم • قال صاحب
المحيط وهذا القول في غاية الحسن • وفي التتارخانية
انه المختار و في الحشم ففي التتارخانية عن هلال
انه بمنزلة العيال وقيل ان الحشم اعم يقال
للسلطان حشم كثير الان مؤلف الكتاب وضع
المسئلة في اوساط الناس فلذا استوى بين
العيال والحشم • ولا يدخل فيه الاب الذي ادرك
الاسلام • ويدخل الواقف وولده لصلبه لا الاب الذي
ادرك الاسلام في الوقف ولا اولاد بناته ولا
اولاد عماته واخواته • والجنس والآل كالاهل
فرع وقف على اولاده او بنيه وليس له
الا واحد كان النصف له والنصف للفقراء كذا
في المحيط والخانية • وفي فتح القدير انه في الاولاد
يستحق الواحد الكل وفي البنين النصف قال
وكانه مبني على العرف والحاصل ان ظاهر
الرواية عدم دخول اولاد البنات كما في الوقف على
الاولاد واولاد الاولاد وعليه الفتوى كذا في

غير كتاب

غير كتاب • وصحح قاضي خان دخولهم فيما لو قال وولد
ولدي • وحكى ابن مازة استحسانه فيما لو قال
واولاد اولادهم • وفي النسل والذرية روايتان
واختار الخصاف دخولهم ولم ار خلافا في عدم دخول
اولاد البنات في العقب والآل والاهل والجنس
وقد نظم رحمه الله تعالى ما ذكر فقال • و
آل واهل واولاد كذا اعقب • نسل وجنس كذا ذرية حصر
فلا دخول لاولاد البنات فقل • فيما ذكرت فقد تم الذي ذكروا
وقد علمت فيما سبق عدم دخولهم ايضا في العيال
والحشم والموالي العاشرة في دخول البنات
والاخوات في الوقف على البنين والاخوة قال
الخصاف ارايت لو قال ارضي موقوفة على بني وله
بنون وبنات قال تكون الغلة للبنين والبنات
جميعا • كما لو قال على اخوتي وله اخوة واخوات ان
الغلة للجميع الا ترى الى قوله تعالى فان كان له
اخوة وهكذا ذكر هلال في وقفه وصاحب الذخيرة
الا انه قال وروى يوسف بن خالد السمتي فيما لو
لمن اوصى لبني فلان بثلث ماله وله بنون وبنات
ان الثلث بينهم جميعا وهم فيه سواء وكذا الوقف
وروى يعقوب عن الامام اختصاص البنين بذلك
لانه لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان فبعض

المشايخ قالا ان في المسئلة روايتين • ووفق آخرون
بان رواية الدخول محمولة على ما اذا كان فلان ابا
قبيلة كبني تميم وعدمه فيما اذا كانوا بني اب
يحصون • وذكر القدوري عن ابي يوسف في رجل
اوصى بثلث ماله لبني فلان رجل من الناس
يعرف قال الامام الذكور والاناث فيه
سواء وهو قولهما ثم رجع وقال هو للذكور
خاصة لان الانثى لا ابنا وحقيقة لفظ الابن الا
مجازا فالحمل على الحقيقة اولى • بخلاف ما اذا كان
فلان ابا قبيلة او فخذا لانه انما يقصد بالنسبة
اليه محض الانتساب • ولذا لو كانوا اناثا فقط
استحقوا فكذا اذا اجتمعوا • ولهما انه عند
الاجتماع يغلب اسم الذكور فيتناولهم اللفظ جميعا
قال في الذخيرة بعد ما حكى رجوع الامام الى
اختصاص الذكور وانما قالا بالاشتراك بينهم
وبين الاناث فان انفردت الاناث فلا شيء
لهن اتفاقا قال رحمه الله تعالى وبما ذكر القدوري
تبين خطا من وفق بانه لا خلاف في دخولهم فيما
اذا كان فلان ابا قبيلة والظاهر ان الصحيح قولهما
اما لتاخير القدوري وجههما بعد ذكر وجه قول
الامام على ما عرف واما لان اهل الاصول

جعلوه



جعلوه اصلا وفرعوا عليه كما قال في المنار والجمع
المذكور بعلامة الذكور يتناول الذكور والاناث
عند الاختلاط • ولذا قال محمد في السير • اذا
قال من في الحصن امنوني على بني وله بنون وبنات
تناول الامان الكل • واما من حيث الدليل
فهو اقوى ايضا لان الاخوة جمع اخ كما ان البنين جمع
ابن وقد جعلنا الجمع الاول متناولا للكل
فكذا الثاني وهذا اقوى جدا قلت وفي الوجه
من الترجيح معارضة بوجوه اخر الاول ان صاحب
المحيط اخر وجه قوله عن قولهما وهذا اية ترجيحه
الثاني ان كون الثاني عن محمد رواية عنه والاصح
كما في المحيط انه مع الامام • ولذا جزم في المجمع
عنه بعدم دخول البنات وجعل الدخول قول محمد
ومتى كان مع الامام احد صاحبيه رجح كما هو مشهور
في رسم المفتي من فتاوى قاضي خان وغيره على انه اذا
اجتمع قول ابي يوسف مع محمد قدم قول ابي يوسف
ما لم يرجح المشايخ خلافه فكيف اذا كان معه قول
الامام على ان ابن المبارك قال العمل بقول الامام
ولو انفرد • وفي التتارخانية وهو الاصح واما
قوته من حيث الدليل كما ذكر فصحته موقوفة على
دخول ثم تسليم دخول الاخوات في الوصية للاخوة

على قوله وهو ممنوع بل هو قول محمد فقط وعندهما
هو خاص بالذكور كما في المحيط. قال لان اللفظ
لا يتناولهن بحقيقته بل بمجازه ولذا قال تعالى
فان كانوا اخوة رجالا ونساء ففسرهم ولو
تناولهن بحقيقته لما احتيج اليه. وكانه رحمه الله
تعالى لم يطلع على ترجيحه من المشايخ فاستند الى
ما ذكره. لكن قال قاضي خان لو وقف على بنيه وله
بنون وبنات قال هلال الغلة لهم بالسوية بينهم
لان اسم البنين يتناول البنين والبنات وعن
ابي حنيفة في رواية تكون الغلة للبنين خاصة
والصحيح هو الاول وبذلك جزم الخصاف
ايضا كما سبق واعلم ان دخول البنات في مسئلة
الامان الاصح انه قولهم جميعا لانه يتوسع
في باب الامان ما لا يتوسع في غيره. فان لم
يكن له الا بنات لا يدخلن فيه في قولهم جميعا لان
هذه الصيغة لا تتناول الاناث المنفردات كذا
في شرح السير الكبير. وبقي مما يدخل فيه الاناث
لو وقف على اباءه دخل فيه اجداده وجداته
وقد سبق انه لو وقف على اولاده دخل الذكر
والانثى ولو وقف على اقاربه نقل قاضي خان انه
يصح الوقف ولا يفضل فيه الذكر على الانثى. ولا

يدخل

يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده عند ابي
حنيفة كما في المجرد. وفي الزيادات يدخل فيه الجد
والجدة وولد الولد. لان عند الامام يكون
استحقاق الوقف لذوي الرحم المحرم من الواقف
ويعتبر ايضا الاقرب فالاقرب وعلى قولهما
لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل الجد والجدة
من قبل الاباء والامهات الى اقصى اب لهما في
الاسلام ثم اعلم انه قد سبق عن الذخيرة
انه في الوقف على البنين لو لم يكن له الا بنات فقط
فلا شيء لهن اتفاقا واما الاخوة لو لم يكن له
الا الاناث فقط فقال الشيخ عبد البر مقتضى
ما في شرح السير انهن لا يدخلن لانه قال في مسئلة
الامان اذا لم يكن له اخ ذكر وقال امنوني على
اخوتي انه لا يدخل النساء لان الاناث المنفردات
لا يتناولهن صيغة الذكور قال بخلاف الاولاد
لانه يستحقه البنات ولو لم يكن معهن ذكر. لان
القران العظيم فسرهم في ذلك بقوله فان كن
نساء فوق اثنتين واما مسئلة الاباء
فينبغي ان تكون كالاخوة ونبه على ذلك بقوله
في شرح السير وكذلك ان لم يكن الاباء منهم الا
اناث واحد ولا اب لها فالامهات والاب الذي

مطلب

معهم آمنون لان الاسم حقيقة للكل استعمل عند
الاختلاط فتنبه له اه **الحادية عشر** في
الاستدانة عليه واستبداله اما الاولى
فنعها هلال مطلقا حيث قال احتاجت الصدقة
الى العمارة ولم يكن عند القيم شيء ليس له الاستد
بخلاف وصي اليتيم والفرق ان الوصي يستدين
على انسان بعينه بخلاف القيم **قال** ابو جعفر وهذا
هو القياس غير انا تركناه فيما فيه ضرورة نحو ان
يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد واحتاج
القيم الى ما يجمع به الزرع او طالبه السلطان
بالخراج فانه يجوز والاحوط كونها بامر الحاكم الا
ان لا يمكنه الحضور اليه لبعد المسافة هذا
اذا لم يكن في تلك السنة غلة فلو كانت لكن فرقها
على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا ضمن حصته **قال**
في الذخيرة بعد نقله وهذا اسلم في الخوف من
الجراد لان الاستدانة ثمة مقصود تراد هو مال
الفقراء والاستدانة لحاجتهم فامكن ايجاب
الدين في مالهم اما في الخراج فمشكل لانه
لا يخلو اما ان يكون ثمة غلة في الارض اولا فان
كان ففيها والا فرقبة الوقف ليست لهم
فلا يمكن ايجاب الدين عليها الا ان يكون فيها زرع

له

لكن

لكن تعد ربيعة **قلت** قال الشيخ عبد البر وعندي ان
هذا الاشكال انما ياتي على القياس واذا ترك للضرورة
فلا اشكال اه **ثم نقل** رحمه الله تعالى عن فتاوى ابي
الليث القيم لو طولب بالجبايات والخراج وليس في
يده شيء واراد الاستدانة ان امرها الواقف كان
له ذلك وان لم يامر اختلف المشايخ قال الشهيد
المختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن بد من الاستدانة
انه يرفع الامر الى القاضي ليامر بها **و**ذكر الناطفي انه
لو اراد الاستدانة ليجعله في ثمن البذر ان كان بامر
الحاكم جاز بلا خلاف والا ففي المسئلة روايتان والاصح
انه اذا لم يكن بد منها احتيج الى امر القاضي **فلو** استدان
بلا امر ذكر في بعض الفتاوي انه يضمن ونازع رحمه
الله تعالى الناطفي في حكاية الاجماع بما سبق عن هلال
**قلت** وقد حمل الشيخ عبد البر مقالة هلال على
ما اذا لم ياذن له القاضي لكن فرق هلال بينه وبين
الوصي يبعد هذا الحمل **ثم** انه رحمه الله تعالى في
شرح الفوائد حمل تحرير الناطفي لاستدانة للبذر على
ما اذا لم تمكن الاجارة لاندفاع الضرورة بها مستدلا
بما سبق عن ابي الليث اذا لم يكن بد من الاستدانة ونا
ونازعه ابن وهبان بان عدم امكان الاجارة ليس شرطا
في جواز الاستدانة لجواز ان يكون الاستغلال انفع

للوقف واستدل بما في الخانية عن ابي جعفر اذا لم يذكر الواقف
في اصل الوقف اجارته فعلى القيم ما هو ادر وانفع
للفقراء من الاجارة والمزارعة قال الشيخ عبد البر
وربما يوجه كلام الطرسوسي بانه ربما لا تطلع الارض
ما يفي بالبذر فيكون اضر باهل الوقف فتجويز المصنف
معارض بمثله فتكون الاجارة بما تندفع به الضرورة
واقول ان هذا التوهم غير معتبر لثبوته مع المزارعة
ابدا فلا يتم حينئذ ما قالوه. فما قاله ابن وهبان اقعد
ومما سبق علمت جواز الاستدانة للعمارة والجبايات
والخراج وثمن البذر ان شرط الواقف ذلك او اذن
القاضي. بقي الاستدانة لمصالح المسجد كالحصر
والزيت والشعاير. ففي جامع الفصولين عن العدة
الاستدانة لضرورة مصالح المسجد تجوز لو امر
الواقف بها والا فالمختار ان يرفع الامر الى القاضي ليامر
بها اه. وفسر في خزانة الاكمل مصالح المسجد فيما
لو وقف على مصالحه كالامام والمؤذن والقيم. ولا
شك ان الخطيب في الجامع نظير من ذكر في المسجد وفي
القنية الدهن والحصر والمراوح ليس من مصالح المسجد
المسجد وانما مصالحه عمارته. وفيها الاستدانة
على الوقف لضرورة العمارة لا ينقسم ذلك على الموقوف
عليهم وقد رمز لابي حامد وقال الدهن

والحصر

والحصر من مصالحه دون المراوح قال مولانا البديع
هذا اشبه بالصواب واقرب الى غرض الواقف
واعلم ان الامام قاضي خان فسر الاستدانة
بتفسيرين فقال في الاول ان لا يكون للوقف غلة
فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان
له غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له
ان يرجع بذلك في غلة الوقف. وفي الثاني ان يشتري
للوقف شيئا وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع
بذلك فيما يحدث من غلة الوقف تكميل
هل تصح الاستدانة ولو برع على الوقف قال ابن
وهبان لا جواب للمشايخ فيها والظاهر انه لا يعدل
الى القرض الى ما فيه ربح الا ان لا يجد غيره فيستامر
القاضي ويفعل والا ادى الى خراب الوقف واستهد
واستظهر لذلك بما سبق عن الخانية فيحتاج الى
القرض والاستدانة وحملها على القياس. لكن
نقل الشيخ عبد البر عن القنية بعد ان رمز ليوسف
الترجماني الصغير قال اهل البصر للقيم ان لم
تهدم المسجد العام يكون ضررا في القابل اعظم فله
هدمه. وان خالفه بعض اهل المحلة. وليس له التاخير
اذا امكنه العمارة. فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة
فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشتري

من المعرض شيئا يسيرا ثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة
وعليه الزيادة فهذا صريح في انه يضمن الربح اهـ واما الثانية
وقفها بيعه للخراب فاعلم ان الواقف لايخلو اما ان
ينص على الاستبدال او ينفيه او يسكت اما اذا نص
عليه فذكر هلال لعلي انه لو وقف ارضه لله تعالى على ان له
ان يبيعها ويستبدل بثمنها ارضا تكون موقوفة كذلك
على ما وصف فالشرط والوقف جايزان في قول ابي
يوسف والقول عندنا ما قال قلت وفي الخانية
وعليه الفتوي وقال ابو حالد الوقف جايز لا الشرط
ثم لابد من قوله واستبدل او ما يدل عليه استحسانا
كاشتري بها ارضا مكانها اما لو لم يقل ذلك بطل
الوقف لافرق بين ان يخص ذلك بنفسه او بشرطه
لغيره او لكل من يلي هذه الصدقة واي سبق كان اولي
قلت في قولهم لابد ان يقول اشارة الى ما قاله في البزاز
قد اشرنا الي ان الوقف على ما تكلم به الواقف لا علي
ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور
في الصك وذكر انه لو شرط ان يبيع الوقف ويجعل ثمنه
في وقف افضل منه ان راي الحاكم بيعه اذن له فيه ثم
ان قوله اي سبق كان اولي فرع العلم بالسابق اما
اذا لم يدر ذلك فالمشتريان بالخيار ان شاء كل واحد
ان ياخذ النصف بنصف الثمن وان شاء يترك قاله

مطلب العبرة لما تكلم به الواقف لا بما كتبه الكاتب

ية

الخصاف

الخصاف قال ولا يحتاج الي اثبات الثانية • ولو نص على
شراء ارض ليس له شراء دار • او في بلدة كذا ليس له
الشراء في غيرها بخلاف ما اذا سكت قلت وفي
فتح القدير ينبغي ان كانت احسن ان يجوز لانه خلاف
الي خير • ولو باعها بما يتغابن الناس فيه لم يصح ولو بعرض
صح في قول الامام • ولو ضاع مال البدل لسنة بطل
الوقف ولاضمان عليه والقول له في ذلك قلت
وذكر الخصاف ان للواقف هبتها بعرض مسا ولقيمتها
او اكثر او اقل مما يتغابن الناس فيه لا العقره ولو
باعها ثم ابراه عن الثمن صح الابراء في قول الامام ويضمن
خلافا للشافعي هذا اذا لم يقبض الثمن اما لو وقع
الابراء بعد قبضه لم يصح • ولو عادت اليه بهبة او ميراث
فهي ملك لا وقف قال ولو اقاله البيع لم يكن له
الاستبدال ثانيا الا ان يشترطه كما لو ردت عليه بعيب
بتراض بخلاف ما اذا ردت بقضاء او خيار رؤية مطلقا
او ابطل من له الخيار بالشرط خياره فان له ان يبيعها
ثانيا هذا واما اشتراط ذلك في المسجد فباطل
والفرق ان المسجد يراد منه الصلاة وهي فيه وفي غيره
سواء اما الوقف فانما يراد منه الغلة وربما يقل
الريع ففي الاشتراط فايدة قلت وفي فتح القدير
وعلى وزان الاستبدال لو شرط لنفسه ان ينقص

ث

من المعالم شيئاً ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به
كان له ذلك وليس لغيره الا ان يجعل له • واذا ادخل
واخرج مرة ليس له ذلك ثانيا الا ان يشترطه وذكر
الخصاف ما لو شرط ان لا يباع ثم قال آخره على ان له
الاستبدال كان له ذلك لان الاخير ناسخ للاول
وكذا عكسه فائدة قال الشيخ عبد البر في شرح
المنظومة وقع السؤال بعد سنة سبعين ان الواقف
لو جعل لنفسه التبديل والتغيير والادخال والاخراج
والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال
الوقف هل يصح ذلك افتى والدي بالصحة لان التاسيس
اولى من التاكيد ولفظ التبديل صالح لذلك وبلغني
ان بعض الحنفية وافقه وخالفه البعض ثم وقع سؤال
آخر لو شرط لنفسه ما سبق ثم الاستبدال بموجب ما
سبق هل ذلك صحيح اضطربت فيه الآراء وكنت
ممن افتى بالصحة واظن ان الشيخ الوالد وافقني على ذلك
وحكم به واما اذ انفاه فقال رحمه الله تعالى
انها غير منقولة الان مقتضى تعليله في المحيط وجه
رواية ابي يوسف في جواز اشتراط الاستبدال ان
الضرورة قد تحوج الى ذلك اذ الارض ربما لا يخرج
فيها من الغلة ما يفضل عن المؤن فيؤدي الى ان لا
يصل الى الموقوف عليهم شيء لفساد يحدث بالارض

مطلب الشرط الاخير ناسخ للاول

مطلب حادثة وقعت لابن الشحنة مذكورة في شرحه على الوهبانية

وتكون

وتكون الارض الاخرى انفع واصلح للموقوف عليهم
ان يجوز الاستبدال وان نص الواقف على عدمه اذا
راى المصلحة في ذلك فهو نظير ما لو شرط عدم كلام
الحاكم في وقفه حيث يلغو شرطه وما لو شرط ان لا يؤ جر
وقفه اكثر من سنة ولم يجد القيم من يؤجره • فان
له المخالفة بان يرفع الامر الى القاضي فاذا راى المصلحة
في الزيادة فعل • وما لو شرط ان لا يشارك الناظر
احد في الكلام معه وراى القاضي ان يضم اليه مشرفا
فان له ذلك وهذه الفروع الثلاثة مسطورة
وايضا ان هذا لا يكون ابلغ من قولهم لو عزل القاضي
الوصي العدل صح وان لم يظهر منه خيانة على الاصح ومن
قولهم ان الواقف لو عين القراءة على قبره فالتعيين
باطل قلت لا يخفى ان الاستبدال بتلك الفروع
الثلاثة كاف في اثبات المطلوب • واما عزل الوصي
العدل فهو وان صح لكن مع اثم وليس الكلام في ذلك
واما تعيين القراءة على القبر فقال في الاختيار انما
بطل لان اخذ الاجرة على القراءة غير جائز فافاد
صحة التعيين على المفتى به من جواز اخذ الاجرة • ولو
خرج على قول الامام من كراهة القراءة على القبر صح ايضا
وان كان المختار هو عدمها كما هو قول محمد والحاصل
ان من شروط الواقفين ما هو صحيح ومنها ما هو ملغى

وقد قال الشيخ قاسم اجمعت الامة علي ان من شروط
الواقفين ما هو صحيح معتبر ومنها ما ليس كذلك
فان قلت اين هذا من قولهم شرط الواقف كنص
الشارع قلت نص ابو عبد الله الدمشقي فى
كتاب الوقف عن شيخ الاسلام قول الفقهاء انّ
نصوصه كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة
لا في وجوب العمل به مع ان التحقيق ان لفظه
ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل علي
عادته في خطابه ولغته التي تكلم بها وافقت لغة
العرب ولغة الشرع ام لا ولاخلاف ان وقفه
علي صلاة اوصيام اوقراءة اوجهاد غير شرعي ونحوه
لم يصح واذا كان المعنى ما ذكرنا فما كان من عبارة
الواقف من قبيل المفسر لم يحتمل تخصيصا ولا
تاويلا يعمل به وكذلك ما كان من قبيل الظاهر واما
ما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا
لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه
نظر مجتهد ليرجح احد مدلوليه وكذلك ما كان
من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا رجع
اليه اه وهو صريح في ان صاحب الوظيفة لو ترك
مباشرتها لا ياثم ثم لا يستحق من المعلوم شيئا
واما اذا سكت فقال الرازي في ادب القاضي وقف

ارضا



ارضا واراد ان يبدلها باخري او بدار ان شرط لنفسه
ذلك كان له ذلك بلاخلاف وان لم يشترط قيل
للقاضي لا لغيره ولاية ذلك اذا راي المصلحة في رواية
عن الثاني وقيل ليس له ذلك وفي السير الكبير
قال ابو يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف وفي
الخانية وفي السير الكبير ما يشير الي انه لا يملك
الاستبدال الا القاضي قلت وفيها ايضا عن محمد
اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم
يجد بثمنها ارضا اخري هي انفع للفقراء او اكثر ريعا
كان له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ارضا
اخري وعن هشام سمعت محمدا يقول اذا صار الوقف بحيث
لا ينتفع منه المساكين للقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وفي المحيط وان
واستبدال الوقف جائز في الجملة الا تري انّ انسانا
لو اتلف الوقف بان هدم العقار او اجري عليه الماء
حتي صار بحيث لا يصلح للزراعة فانه يغرم قيمتها
ويشتري بها ارضا مكانها وفي القنية انما يجوز
الاستبدال بدار اخري اذا كانا في محلة واحدة او
كانت المملوكة خيرا من الموقوفة وفي العكس لا يجوز
ل ولو كانت المملوكة اكثر ساحة واجرة وقيمة لاحتمال
الخراب لقلة الرغبات وفي الظهيرية سئل الحلواني

عن او قاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخري قال نعم
قيل فان لم تتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير
منها هل له ان يبيعها قال لا • ومن المشايخ من لم ير
جواز بيع الوقف تعطل او لا وهكذا احكي عن فتاوي
شمس الائمة السرخسي وهم في ذلك اتباع هلال حيث
قصر جواز الاستبدال علي اشتراطه • وعلله بان
الوقف لا يقصد به التجارة • وانما جوزناه عند الاشتراط ط
لانه وقف كذلك • فلو جوزناه بغيره لبيع في كل يوم
وليس هذا شان الوقف و في الخلاصة معزيا الي السرخسي
في السير الكبير انه ذكر مسئلة ثم قال وبهذا اتبين
خطا من يجوز استبدال الوقف • والامام ظهير
الدين كان يفتي بجوازه ثم رجع قلت فيقتضي
صنيعه رحمه الله تعالي حمل مقالة السرخسي وظهير الدين
علي ما اذا لم يشترطه الواقف وهذا الذي
ينبغي خلافا لما يفيده في فتح القدير من حمله علي الاطلاق
ولو شرطه فانه لما اباه وجه صحة اشتراطه قال
وكون شمس الائمة ذكر مسئلة ثم قال وبهذا اتبين
خطا من يجوز الاستبدال • وكذا ما عن ظهير الدين
من رجوعه لا يوجب امتناعه مع قيام وجه غيره اه
وفي فتح القدير والحاصل ان الاستبدال اما



عن شرطه وهي مسئلة الكتاب ولا يكون عن شرط بان
كان لخروج الوقف عن الانتفاع به فينبغي ان لا
يختلف فيه كالصورتين المذكورتين لقاضي خان يريد
صورة ما لو غصب الارض الموقوفة واجري عليها الماء
حتي صارت بحرا لا تصلح للزراعة حيث يضمن قيمتها
ليشتري بها ارضا مكانها • وما لو قل نزل ارض الوقف
بحيث لا تحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها
ويكون صلاح الارض في الاستبدال بارض اخري
قال وان كان لا كذلك بل اتفق انه يوخذ بثمن
الوقف ما هو خير منه مع كونه ينتفع به فينبغي
ان لا يجوز • لان الواجب ابقاء الوقف علي ما كان عليه
دون زيادة اخري ولانه لا موجب لتجويزه لان الموجب
في الاول الشرط وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في
هذا الا حب الزيادة فيه اه وفي فتاوي قارئ
الهداية سئل عن الاستبدال بما صورته وهل
هو قول الامام واصحابه فقال اذا تعين بان كان
الوقف لا ينتفع به وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله
ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه علي جهة الوقف
فالاستبدال في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد
وان كان للوقف ريع لكن يرغب شخص في ان يعطي بدله
مكانا اكثر ريعا منه وفي صقع احسن من صقع الوقف

جاز عند القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز
اهـ واستنبط منه شيخنا اشتراط ان يستبدل بأرض
او دار في زماننا لا بدراهم ودنانير الآن قول
المشايخ من ان للقاضي ان يبيع الوقف اذا كان لا ينتفع
به سيما ما اسلفناه عن محمد وشترى بثمنه غيره يرده
وقول قارئ الهداية والعمل على قول ابي يوسف معارض
بما قاله صدر الشريعة ان ابا يوسف يجوز الاستبدال
من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع • ونحن لا
نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعد
ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال
اوقاف المسلمين • وعلى تقديره فقال في الاسعاف
المراد بالقاضي هو قاضي الجنة المفسر بالعلم والعمل
انتهى • ولعمري ان هذا لأعز من الكبريت الاحمر
وما اراه الا لفظا يذكر • فالاحرى فيه السد • خوفا
من مجاوزة الحد • والله سائل كل انسان • عن ما
اخفى وابان ثم وقفت على رسالة للعلامة
قاسم في مسئلة الاستبدال حاصلها منع
الاستبدال مع عدم الشرط ولو كان البدل اكثر
غلة واقرب استغلالا واقل كلفة والترجح حكا
واستدل بقوله في الهداية يبدأ من ريع الوقف بعمارته
الا ان يكون على رجل بعينه وآخره للفقراء فيكون في





ماله ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له
السكنى فان امتنع او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها
باجرتها ولا يجبر الممتنع • ويجوز هم الاستبدال للعمارة
بامر الحاكم وقد اتفق فقهاء المذهب على ان الاصل
في الوقف ان لا يوهب ولا يورث ولا يباع ولا يستبدل
الا ان يشترط الواقف في وقفه لنفسه مرة او مرارا
عند ابي يوسف • وان لم يشترط ذلك ودعت الحاجة
الى الاستبدال وظهرت المصلحة فيه قيل
روي عن ابي يوسف ان ذلك جائز للحاكم • وعند محمد
لا عبرة بهذا الشرط • ولا يجوز الاستبدال الا
ان يكون بالعين الموقوفة خلل ظاهر وتظهر المصلحة
في الاستبدال ثم اختلفت الرواية عنه هل
يملك ذلك الناظر او الواقف او الحاكم وما قيل
ان للحاكم الاستبدال اذا رآه مصلحة فمعناه عند
حصول الخلل • والدليل على تقييد الرواية المطلقة
بذلك ما صرحوا به من ان الوقف لا يطلب به الاستر با
وان ليس الوقف في الشرع ما يباع في كل يوم عند وجود
ما هو اصلح منه • ومما ذكر في السير الكبير لو كان الاستبدال
الاستبدال لعلة توهم زوالها كالمرض كره عند ابي
يوسف ومحمد لا عند الامام لان الحشيش عنده غير لازم
فصار الحاصل المنع والجواز بشرط ان يشترطه وهو

وحصول الخلل لا يجبر بما ذكر من عمارته بغلته او بمال من
له المنفعة او باجارته او استدانة لا لوجود راغب
بما هو انفع من غير ضرورة اه ملخصا **تنبيه** **قال**
في فتح القدير لو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة
ولم يجد القاضي من يستاجرها لم ار حكم هذه في المنقول
من المذهب والمال يؤدي الى ان يصير نقضا على الارض
كوما تسفوه الرياح. وخطر لي انه يخيره القاضي بين
ان يعمرها فيستوفي منفعتها وبين ان يردها الى
ورثة الواقف **تكميل** قال في الخلاصة عن
فوائد شمس الائمة الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف
يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا
**و**في القنية وقف قديم لم تعرف صحته وفساده
باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع
نفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقم البيع باطل ولا
ينفذ قضاؤه ولا يفتح هذا الباب. وفي البزازية اذا
بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان
الوقف وهذا يرشدك الى انه محل ما قدمناه الشروط
في صحة الاستبدال ما اذا كان مسجلا اي محكوما به
وفي شرح شيخنا ان ما في الخلاصة مفرع على قوله لا على
قولهما **و**اقول بل هو مفرع على قول الكل **قال** في البزازية
بعد ذكر الفرع وهذا ظاهر على قول الامام فاما على

مذهبهما



مذهبهما فيصح ايضا لوقوعه في فصل مجتهد فيه
وقال قبله لو حكم حاكم بلزومه بعد ما صار حادثة
لزم. وان خاف ابطاله ولم يتيسر له الحاكم بان يصادف
حاكما يجوز قضاؤه في المجتهدات كما غلب قضاة زماننا
يقول ان ابطله قاض او وال فهذه الارض بجملتها
وجميع ما فيها وصية مني وتصدق بثمنها الى الفقراء
والوصية تحتمل التعليق بالشرط فلا يفيد الوارث
الرفع الى القاضي والابطال. ولذلك يكتب في اخر صكوك
الاوقاف. واذا قرب هذا الوقف الى الخراب ولم
يمكن الانتفاع به او انقرض مصارفه يباع ويتصدق
بثمنه الى الفقراء حتى لا تتطرق الظلمة الى بيعه وعلك
بعد الخراب اه **و**في فتاوى قارئ الهداية **سئل**
عن ما اذا رجع الواقف عن ما وقفه قبل الحكم بلزومه
ووقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم به **اجاب**
مذهب الامام انه صحيح لكن الفتوى على خلاف قوله
ومع ذلك لو قضى بصحة الرجوع قاض حنفي صح ونفذ
وصار المعتبر هو الوقف الثاني **قال** في البحر وهو سهو
او مؤول بالقاضي المجتهد **اما** الحنفي فحكمه بالقول
الضعيف غير صحيح كما افتى به الشيخ قاسم انتهى
وهذه مسئلة مهمة اضطربت فيها افهام اولي الالباب
وقد رايت رسالة للعلامة قاسم نقل فيها عن

**مطلب** حكم الحنفي المقلد بالقول الضعيف غير صحيح

بعض علماء عصره. ولو ان قاضيًا من الحنفية قضى على غايب
نفذ قضاؤه لما في فتاوي الاستروشني ان رواية
النفاذ اصح الروايتين. وفي الخلاصة وعليه
الفتوي وفي جامع الفتاوي لو قضى على غايب
فرفع الى قاض اخر وابطله لم يصح ابطاله وفي
الفصول عن المحيط والصغري اذا قضى على الغايب
وهو لا يري ذلك قال محمد لا ينفذ وقال ابو يوسف
ينفذ. وذكر الفضلي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف
وعليه الفتوي هذا اخر ما تمسك به قال الشيخ
قاسم قلت هذا كلام من لم يحصل علم المسئلة
ولا علم مراد الاصحاب بالقاضي ولا سد لوولات
الناظم ولا محل النزاع وهذا الان في المسئلة
خلافين احدهما بين الائمة المجتهدين والثاني
بين مشايخنا فاما الذي بين المجتهدين فهو
في جوازه. فقال ائمتنا القضاء على الغائب قصدا
باطل. وقال غيرهم جائز. وهؤلاء تفاصيل وفرع
على هذا الخلاف ان القاضي المجتهد الذي قلد القضاء
مطلقا اذا قضى على الغائب عن اجتهاد جاز. واما
الذي بين المشايخ فهو في نفاذ القضاء على الغائب
قال بعضهم هو نافذ لان محل الاجتهاد في سببه
وقال بعضهم هو غير نافذ ويتوقف نفاذه على

امضاء

مطلب في قضاء الحنفي المقلد على الغائب



تبين

امضاء قاض اخر وهذا الخلاف هو المعبر عنه بالروا
وهو استعمال معروف عند المشايخ كما ان اطلاق القا
القاضي يراد به المجتهد وكذا الفقيه. والدليل على
ما ذكرت نص محمد في الاصل على عدم جواز القضاء
على الغائب. ولفظ شرح الطحاوي والقضاء على الغائب
قصدا باطل. وفي ادب القاضي ولا يقضي القاضي
على الغائب الا بحضرة من يقوم مقامه. وقال الشافعي
يجوز. فظهر ان مذهب علمائنا عدم الجواز قولا
واحدا واما قوله في المفقود الا اذا راه القاضي
فمفرع على انه محل اجتهاد لا على انه قول في المذهب
وقال الاتقاني عن الحاكم الشهيد وصرح به في المبسوط
لو ادعى على المفقود بحق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل
بينته. ولم يكن الوكيل ولا لاحد من الورثة خصما.
فان راي القاضي سماع البينة وحكم بذلك نفذ قضاؤه
لما بينا انه امضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده انتهى
فظهر ان المراد بالقاضي ما قلت. وخرج جميع ما ذكر
عن ان يكون مطابقا لدعوي هذا المتكلم وعن محل
النزاع. وانما قلت قلد القضاء مطلقا لما في
فتاوي الشيخ الامام وشراح الهداية. واذا قلد
الامام حنفيا فقد عزله عما سوي مذهب الحنفية
وانما يبيعه كلا او بعضا للخراب. ففي الظهيرية

مطلب اذا قلد الامام قاضيا حنفيا فقد عزله عما سوى مذهب الحنفية وظاهره وان لم ينص على التخصيص بمذهب الحنفية

مطلب لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها ليرم الباقي بثمنها

خربت الارض الموقوفة واراد القيم ان يبيع بعضها
ليرم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك. وفي المحيط لا يجوز
بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها ليرم الباقي بثمنها
لانه يؤدي الى ابطال شرط الواقف. ولو جاز بيعه
لادى ذلك الى افناء كله. وهكذا ذكر هلال في وقفه
وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحته لا
يجوز وان كان بامر القاضي ولو خرابا. وفي الخلاصة
على وقف انهدم ولم يكن له ما يمكن به عمارته بطل
الوقف. وعلى هذا حانوت وقف احترق الحانوت
والسوق وصار بحال لا يمكن عمارته واستغنى
عنه اهل المحلة فهي للواقف او وارثه والا فهي لقطة
قلت وهكذا ذكر في المحيط قال وكذا
الرباط اذا خرب تبطل الوقفية ويعود ملكا. وكذا
منزل موقوف على مقبرة معلومة وخرب هذا المنزل
وصار بحال لا ينتفع به فبنى فيه رجل بناء بغير اذن
احد فالاصل لوارثه والبناء لوارث الباني. ثم قال
وهذا الجواب صحيح على قول محمد. اما على قول ابي يوسف
ففيه نظر لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل
الا في مواضع مخصوصة. وقدم في المسجد اذا خرب
انه لا يعود ملكا عند ابي يوسف وهو الصحيح خلافا
لمحمد. قال في فتح القدير وانت تعلم ان قول محمد



برجوعه الى ملك الواقف اولى من قوله في المسجد لان
خلوصه منه اولى من غيره من الاوقاف ولان
ذلك بشرط الفائدة وقد تحقق انتفاؤها اذا
لم يكن له ريع يعاد به. ولا يوجد من يستاجره ليعمر
ثم قال واعلم انه يتفرع على الخلاف بين ابي
يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد لخراب
لخراب المحلة والقرية وتفرق اهلها اما اذا
انهدم الوقف وليس له ما يمكن به عمارته ان يبطل
الوقف ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند محمد
وذكر ما قدمناه من مسئلة الرباط والحوض ونحوهما ثم
قال فعلى من قال في جنس هذه المسائل نظر فليتامل
عند الفتوى غير واقع موقعه فرع قال في المحيط
حصير المسجد اذا صار خلقا واستغنى عنه فهو
للواضع والا فلوارثه فان لم يكن فيدفعه اهل
المسجد الى فقير. او انتفعوا به في شراء حصير اخر
قال ابو الليث ارجو ان لا باس به لكن المختار انه
لا يجوز لهم فعل ذلك الا بامر القاضي واما
بيعه لخوف وارث او سلطان فنقل رحمه الله تعالى
عن الخلاصة والظهيرية قيم خاف من السلطان او
من وارث ان يتغلب على ارض وقف باعها القيم وتصدق
بثمنها. وكذا كل قيم خاف شيئا من ذلك قال الشهيد

مطلب بيع الاشجار الموقوفة بعد القطع اذا كانت مثمرة

مطلب البناء الموقوف اذا انهدم هل يجوز بيعه تامل في المطلب

والفتوى على انه لا يباع قال **واما** بيع الاشجار
ففي الظهيرية ايضا الاشجار الموقوفة اذا كانت مثمرة
لا يجوز بيعها الا بعد القطع لانها بمنزلة البناء الموقوف
واذا كانت غير مثمرة جاز بيعها قبل القطع لانها بمنزلة
الغلة **اما** اوراق التوت الموقوفة فيجوز بيعها لانها
بمنزلة الغلة • وفي العدة في بيع الاشجار المثمرة لا
يجوز الا بعد القطع والبنوت لانها بمنزلة بناء الوقف
وفي المحيط شجرة جوز في دار وقف خربت الدار
ليس للمتولي بيعها وان يعمرها بثمنها ولكن يكري
الدار ويستعين به على عمارة الدار • لانه اذا باع
الشجرة لا يبقى شيء من الوقف واذا اكرى الدار
يبقى **فرع** قال في الخلاصة المسجد او الحوض
اذا خرب ولم يحتج اليه لتفرق الناس عنه صرفت
اوقافه في مسجد اخر او حوض اخر **فائدة**
من حوادث الفتاوي طين مرصد على ادارة ساقية
تسقي الدواب والسبيل في بلدة خربت البلدة
فجعله وكيل الامام على ساقية ملك فافتى بعض
الشافعية بان الارصاد على الملك ارصاد على المالك
وعندي انه يلزم ان يديرها لسقي الدواب
وتسبيل الماء كما كانت والله تعالى اعلم **الثانية عشر**
**في بيان من يستحق الغلة ومن لا يستحق** ذكر هلال

ما حاصله



ما حاصله قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي وعلى
من يحدث لي من الولد فان انقرضوا فعلى الفقراء
والمساكين قسم الوقف على من كان موجودا ان ولا
يوم تاتي الغلة • الا ترى انه لو قال على قرابتي
استحق ذلك من كان موجودا منهم يوم تاتي الغلة
فكذا هذا • وكل من مات سقطت حصته وكان
الوقف على من بقي منهم ما بقي منهم احد فان مات
بعد مجيئها فحصته ميراث عنه ليفعل بها ما يفعل
بسائر املاكه **ولو** اوصى لولد عبد الله بثلث
ماله فمن كان موجودا منهم يوم مات الموصي
استحق ولا شيء لمن يحدث من اولاده بعد
والفرق ان ملك الموصى له حاصل بالموت بخلاف
الوقف فانهم انما يملكون غلته وذلك بعد وجودها
وقال الخصاف **وقف** على ولد زيد ومن بعدهم
على المساكين فالغلة لولد زيد ممن كان منهم يوم
وقف هذا الوقف • وكل ولد يحدث لزيد فينظر
الى الغلة يوم تجيء فيشترك فيها ولد زيد جميعا
ومن مات سقط سهمه • ولو بقي واحد فالغلة له
وفي الذخيرة وقف على من يحدث له من الولد ولا
ولد له فان ادركت الغلة قسمت على الفقراء ولا
حظ لمن يحدث له من الولد بعد منها • لان اوان

استحقاقها سبق حدوثه. وفي التجنيس وقف
علي فقراء قرابته فافتقر بعضهم واستغني الباقون
ينظر الي من كان فقيرا وقت حدوث الغلة فيصرف
اليه. وفيه ايضا وقف ارضه ودارة علي الموالي
واولادهم واولاد اولادهم فولد ولد ففي غلة
الدار نصيب فيما مضى قبل الولادة لاقل من ستة
اشهر لا اكثر وكذا في غلة الضيعة ومثله في فتاوي
الخاصي. وفيه امراة اخذت نصيبها من الوقف
علي وجه الحاجة ثم استغنت ان استغنت قبل
الخروج عليها ان ترد لا بعده. وفي الخانية وقف
ضيعته علي ولده وليس له الا ولد ابن صرفت
اليه ما لم يحدث له ولد وينظر في كل غلة تصرف
الي مستحقها يوم الادراك. وفيها وقف علي
ولده اختلفوا في الولد الذي يستحق هذا
الوقف. قال هلال هو الموجود وقت حدوث الغلة
سواء وجد وقت الوقف او حدث بعده وبه اخذ
مشايخ بلخ وقال يوسف بن خالد السمتي هو
الموجود وقت الوقف فقط ولو قال وولده ولدي
دخل الفريقان جميعا ويعتبر ولد ولده يوم وجود
الغلة ووقت وجودها هو الوقت الذي ينعقد
فيه الزرع حبا. وقال بعضهم يوم يصير الزرع

وضيعته صح

متقوما



متقوما. وفيها قال ارضي صدقة علي بني وله
ابنان او اكثر كانت الغلة لهم. فان لم يكن له الا
ابن واحد وقت وجود الغلة كان النصف له
والآخر للفقراء وفيها قال ارضي موقوفة علي
فقراء قرابتي او علي فقراء ولدي استحق الغلة
من كان فقيرا وقت الغلة في قول هلال وعليه
الفتوي. ولو كان في قرابته فقير واحد ثم
فاستغني قبل اخذ حصته كان له حصته لان
الملك ثبت له وقت مجيء الغلة حتى يصير ميراثا
عنه. ولو قال علي ايتام قرابتي فان احتلم الغلام
بعد مجيء الغلة فله حصته منها. فلو قال ايما
اختلفت بعد مجيئها فالقول له مع اليمين وهكذا
الحكم في حيضها. وفيها وقف علي جيرانه فهم
الملاصقون عند الامام وقالا كل فقير يجمعه
المحلة ما لكا او ساكنا صبيا او بالغا ذكرا او انثى
ولو ذميا اه. ويدخل المكاتب لا العبد وام الولد
والمعتبر في الاستحقاق به وقت قسمة الغلة
وفي الخزانة ايضا جعل ارضه وقفا علي ولده واخره
للفقراء فمن حدث له من الولد بعده يدخل فيعتبر
وقت مجيء الغلة قيام الاولاد لا وقت الوقف
حتي يقضي لحمل المولود لاقل من ستة اشهر من

يوم جاءت الغلة لا الاكثر. ولو وقفها على من سكن
بالبصرة من اولاده فهو لساكنها حتى يستحق
من قدم اليها لا من خرج فتقسم الغلة على من سكن
وقتها. ولو على فقراء جيرانه اعتبر من كان فقيرا
وقت قسمتها. بخلافه على فقراء قرابته فان
المعتبر فيه يوم ادراك الغلة وقال بعضهم
هما سيان. وتفرع على الاول لو انتقل احد
احارهم بعد الادراك قبل القسمة. وفي المحيط
وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه من كان
موجودا او وقت حدوث الغلة بشرط ان يكون
نسبه معروفا حتى لو جاءت جاريته بولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف
لا حق له في الغلة. وان ثبت نسبه. بخلاف ما
لو ولدت زوجته او ام ولده لاقل من ستة اشهر
حيث يستحق هذا الولد منها. وحكي عن ابي جعفر
انه جوز استحقاق ولد الامة على قول علمائنا
الثلاثة قياسا على ما اذا باع دارا بجارية فاخذها
الشفيع بالشفعة ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع فادعاه البايع تثبت نسبه منه
وبطل البيع والشفعة. فقد صدق في ابطال حق
الغير فكذا ههنا. وفرق ابو الليث بان ابطال



حق الشفعة قصدي وفي الوقف ضمني. قال
وتكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في
الغلة. فذكر هلال انه اليوم الذي صار للغلة
فيه قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن وقيل
يشترط وقيل في بلادنا لابد وان يفضل عن
الخراج ايضا. فان احاطها صرفت اليها وان
كان فيها فضل عن المؤن كانت ملكا للموقوف
عليهم مشغولا بالخراج والمؤن. فان مات
احدهم قبل ان يصير لها قيمة لا يكون ميراثا
وبعده يكون وهذا قول هلال. وعلى هذا
القياس قول الاخرين فافهم. وفي الظهيرية
وقف على ولده وليس له الا ولد اين صرفت
الغلة اليه فان حدث له ولد صرفت اليه وينظر
في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك. ولا يعتبر
ما مضى سواء حدث بعد الوقف او كان موجودا
فلو مات الواقف ساعة جاءت الغلة اي وقت
مجيئها. فجاءت امراته بولد ما بينها وبين سنتين
من الساعة التي ادركت فيها الغلة يشارك الولد
الاول في الغلة. وانت خبير بان هذه النقول ظاهرة
في الاختلاف في تعيين اليوم الذي يثبت حق
الموقوف عليهم في غلة الوقف فيه وحاصل

ما قاله رحمه الله تعالى ان تعتبر هلال بمجيء الغلة
ويوم تاتي معناه يوم يصير للزرع قيمة بدليل
ان صاحب المحيط كما سبق نقله عن هلال وحينئذ
فلا يعتبر وقت الادراك وهو محمل من عبر
كالخصاف وغيره بحدوث الغلة ومجيئها ويوم
تاتي ويوم تطلع لكن ما في الخانية صريح في ثبوت
الخلاف في المسئلة وان ما قاله هلال هو قول
البعض. وقال آخرون يوم ينعقد الزرع حبا
وهو محمل من عبر بوقت الادراك ويوم نزول
الغلة. واعتبار ما قاله هلال اولى هذا في
غير الوقف على الجيران اما غلتهم فالمعتبر وقت
قسمة الغلة كما سبق نقله **قلت** وفي فتح
القدير بعد ما ذكرنا قدمناه عن الخانية قال
وهذا في الحب خاصة وفي وقف الخصاف ويوم
طلعت الثمرة. وينبغي ان يعتبر وقت امان
العاهة كما في الحب لانه بالانعقاد يامن العاهة
وقد اعتبر انعقاده. واما على طريقة بلادنا من
اجارة ارض الوقف لمن يزرعها النقشه باجرة
تستحق على ثلاثة اقساط. كل اربعة اشهر
قسط فيعتبر ادراك القسط ونحوه كادراك
الغلة. فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر



الرابع حتى مر وهو مخلوق استحق هذا القسط
ومالا فلا اهـ **تكميل** وقف على الفقراء كان
فالفقير من ليس له الا مسكن وخادم وثياب
ورزق كفاف ومتاع بيت لا غنى له عنه معتملا
يكتسب نفقته ونفقة عياله ولا واما
لو فضل عن حاجته ما يبلغ قيمته مائتي درهم لا يكون
فقيرا. ولو كان الفاضل من كل الثياب والخادم
ومتاع البيت كما في الخانية. ولو كانت له ارض
تساويها غير انه لا يخرج من غلتها ما يكفيه كان
غنيا عند الثاني وبه اخذ هلال. فقيرا عند ابن
سلمة وابن مقاتل. وقال ابو جعفر ان كان عدم
الكفاية لنقصان فيها كان فقيرا. وان لقصوره
في القيام عليها فغني. وقول الثاني احوط وقولهما
اوسع كذا في الخانية. وللولي ما كان ان يعيره
اثبات فقر الصغير لاستحقاق الوقف كذا في شرح
المنظومة الوهبانية هذا **واما الاوقاف** المرصدة
المرصدة على الجهات كمدرس وامام فهل يعتبر
فيهما ما سبق. ففي القنية اذا لم يدرس المدرس
ولم يؤم الامام في اكثر السنة فللمتولي ان يعطي
كل واحد ما شاء ان كان الوقف على كل من يدرس
ويؤم ولا يعتبر وقت خروج الغلة. وقال بعده

أمر في المسجد سنة. فلما ادركت غلة الوقف مات
فهي لورثته بخلاف رزق القاضي ثم قال
اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد
منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي اذا مات
واخذ رزق السنة. وهكذا الحكم في طلبة العلم
في المدارس ومما يجوز للاغنياء الاخذ من الوقف
على الفقهاء اذا فرغوا انفسهم للفقه فانه كالفقير
وان لم يفرغ نفسه فان كان معينا جاز والا فلا
والوقف على الحنفيين المختلفين الى هذه المدرسة
لا باس للغني منهم ان ياخذ فهذا منه ما هو صريح
في عدم اعتبار خروج الغلة. ووجهه ان الماخوذ من
هذه الجهات له شبه بالاجرة بدليل جواز اخذ
الغني كما سبق. فاذا مات ذو جهة قبل ظهور الغلة
او عزل ينبغي ان ينظر وقت القسمة الى المدتين
ويقسط المعلوم عليهما فيعطى كل بحسابه قلت
وفي فوائد صاحب المحيط مات الامام او المؤذن
سقط الذي لم يستوفه وقيل لا وظاهره ترجيح
الاول. فاذا قبض المعلوم ومات او عزل قبل
تمام السنة لا يسترد منه حصة ما بقي وقد
قدمنا عن القنية ما يفيده قلت وهو
مسطور في البزازية ايضا قال امام المسجد رفع

الغلة



الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة
بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد. فان كان يؤم في
المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت
الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس
وكالصدقة تصحيحا للوقف فاعطينا لكل حظا
قلت وقد يعارض هذا بما في التعليقة في المسائل بل
الدقيقة لابن الصائغ وما ياخذه الفقهاء من المدارس
ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان
الغني ياخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم للاشتغال ل
بالعلم حتى لو لم يحضر المدرس بسبب اشتغال او
تعليق جاز اخذ الجامكية ولم يعزها الكتاب قال
ابن الشحنة في شرح المنظومة بعد نقله لكن فيما
تقدم قريبا عن قاضي خان ما يشهد له حيث علل بان
الكتابة من جملة التعلم واجاب شيخنا بحمله
على الاوقاف على الفقهاء من غير حضور درس بايام
معينة. ولذا قال في القنية الاوقاف ببخارى على
العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم
ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على
قوم يحصون. وكذا الوقف على الذين يختلفون
الى هذه المدرسة او على متعلمي هذه المدرسة او
علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض

ان لم يبين الواقف ما يعطي كل واحد • ثم رقم الاوقا ف
المطلقة علي الفقها قيل الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل
اه **واقول** لا شك ان الحمل وان كان صرف اللفظ
عن خلاف ظاهره لكن لابد من صلاحية الكلام لقبوله
وهنا لو كان الكلام في الوقف علي الفقهاء مطلقا
لما صحت الغاية في قوله حتى لو لم يحضر المدرس بل
الظاهر اجراء الكلام علي ظاهره كما فهمه شيخ الاسلام
عبد البر اذ نظمه فقال •
وليس باجر قط معلوم طالب • فعن درسه لو غاب للعلم يفقد ن
نعم لك ان تقول ان قوله ليس اجرة محضة
ولا صدقة كذلك • وليس المدعى والله الموفق
**الثالثة عشر في اشتراط ذكر الحدود في الشهادة**
بالوقف وبالمستثنى فيما لو استثنى المساجد والمقا بر
**اما الاول** فقال في المحيط ما حاصله شهدا انه
وقف ارضه ولم يحددها لنا او حددها احدهما
او قال الارض التي في موضع كذا ولم يحددها لنا
او حددها لنا ونسيا ولم يكن له في المصر الا هي
فالشهادة باطلة قال الخصاف الا ان
تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها
ولو حدداها بثلاثة قبلت عند الثلاثة ويجعل
الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدا الحد الاول

ولو قالا

ولو قالا لم يحددها ولكنا نعرفها قال هلال لا
تقبل وبه جزم في الخانية • وكذا لو قالا لا نعرف له
ارضا اخرى • واوله ابو زيد بما اذا لم يبينا حدودها
اما اذا بيناها قبلت وقال الخصاف انا اجيز
الشهادة واقول للشهود سموا الحدود واقضى بما
يسمون **ولو** شهدا انه وقفها وهو فيها الا انه لم
يحددها لنا قبلت اذ كانا يعرفان الحدود وعلل
قبولها في الخانية بانهما شهدا علي وقف ارض بعينها
الا انهما لم يعرفا الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما
وينبغي ان يقرأ يعرفا مشدد الراء • ولو
عرفاها دون الارض كلف مدعي الوقفية ان يبين
ان هذه الارض بحدودها هي تلك الارض المشهود
بوقفيتها • وفي الذخيرة ان الاستغناء بالشهرة
عن التحديد قولهما وقال الامام لا يقبل **و**اجمعوا
ان الرجل لو كان مشهورا كشهرة الامام وابن ابي ليلى
لا يحتاج فيه الى ذكر الاسم والنسب • وفي شرح
المجمع الصحيح قول الامام • وههنا بحثان
مهمان **الاول** ان الشهود اذا لم يحددوا فالشهادة
باطلة كما قدمناه عن هلال الا ان الخصاف قال
الوقف باطل • واعترض عليه رحمه الله تعالى بان ظاهره
يفيد توقف صحة الوقف علي ذكر الحدود وليس كذلك

بل الوقف صحيح بدونها حتي لو تصرف فيه والحالة
هذه اثم • وتاويله بما عثر به هلال واجب يجب
الاعتبار به والتيقظ لفهمه لوجوه احدها احتمال
صدق الشهود وهو معروف عند الواقف وعدم
ذكره لها لا يمنع الصحة الثاني جواز ان تقوم بينة
اخري علي الحدود الثالث امكان رجوع الواقف عن
الانكار واقول هذا التاويل مع ما بعده لا
حاجة اليه بل معنى باطل اي في الظاهر فلا يحكم
به • وهذا امثال قول هلال • اذ الشهادة حيث
بطلت لزم بطلان المشهود به ظاهرا لما بينهما من
اللزوم البين ولذلك نظائر لا تحصى • واما تلك
الاوجه فساقطه اما الاول فلان صحة الوقف
لا دخل لها لاحتمال صدق الشهود فيه اذ هو صحيح
في نفس الامر بلا بينة واما الثاني فاحتمال قيام
بينة اخري ليس مما نحن فيه بوجه واما الثالث
فكذلك اذ البينة انما تقام علي منكر اما لو اعترف
وحدد فليس من البحث في شي • الثاني ان ما اول به
ابو زيد كلام هلال ادعي رحمه الله تعالى انه سهو
وقال وكان الحاصل عنده ما قاله الخصاف • ثم
اخذ يفرق بين كلامي هلال والخصاف بما حاصله
ان ما قاله هلال اذا قالا لم يحدها لكن نعرف

الحدود



الحدود وما قاله الخصاف فيما اذا شهدا علي اقراره
انه وقفها وقد اوقفنا عليها ولم يحدها ولكن
وارضه كذلك ونحن خبرا بها لكنا نعرف الحدود
ولا شك ان هذه تغاير تلك • اذ الواقف لما لم
يحددها جاز ان يكون له غيرها • بخلاف ما اذا وقفهم
عليها او اشار اليها • واقول لعمري ان هذا لمن
العجب العجاب • فقد نقل هو اولا عن الذخيرة ما لفظه
فان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود ذكر
هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي
الاستاذ الكبير ابو زيد فتاويل هذا انهما لم يثبتنا
للقاضي اما اذا ابينا وعرفاه تقبل • وذكر الخصاف
في هذه الصورة اني اجيز الشهادة واقضي بالارض
بحدودها وقفا واقول للشهود سموا الحدود وا
واقضي بما يسمون اه فكيف يدعى تغاير ما قالاه
ويحكم علي تاويل ذلك الاستاذ بالسهو بل هو
تاويل متعين به يحصل التوفيق بين كلاميهما
ولا خفاء ان الخصاف جري علي ما يراه في صورة الشهادة
بالاقرار فجعل الجواب فيهما واحدا واما
ما تخيله من الفرق بينهما فممنوع بان ذلك الاحتمال
مدفوع ببيان الشهود تلك الحدود والله الموفق
واما الثاني فقال في القنية وقف ضيعة واستثني

مساجدها ومقابرها لكنها لم تحدد فاشتري رجل
ارضا منها فادعي الموقوف عليه فساد الشراء بوجود
الوقف وللمشتري صحته وبطلان الوقف اي
بسبب عدم تحديد المستثنيات وحكم بصحة البيع
وفساد الوقف نفذ ثم رمز ينفذ البيع وانما يبطل
الوقف اذا لم يكن محكوما به **ولو وقف** ضيعة بذكر
حدود المستثنيات من المقابر والطرقات والمساجد
والحياض العامة ثم رمز لابد من ذكر حدودها ثم رمز
لابد من ذكر الحدود ان امكن ثم رمز لا يصح الوقف
بدون التحديد ثم رمز قال وبقية ائمة خوارزم
وقف اراضيه المملوكة علي اولاده واولاد اولاده
وقفا لازما مع شرائطه وكان في حدودها ارض مسبلة
الي قنطرة نهر عام وهذه المسبلة قديمة معلومة
حدودها معروفة مشهورة عند اهل الضيعة
والواقف والموقوف عليهم وحكم الحاكم بنفاذ هذا
الوقف ولم يستثن هذه المسبلة لشهرتها عند
الناس يصح هذا الوقف **قال رحمه الله تعالى**
**وقد** افاد صاحب القنية انه لابد من تحديد المستثني
علي هذا اتفقت اجوبة المشايخ ● وبعضهم قيد
ذلك بالامكان بان يكون هناك حجر كبير ونحوه اما
اذا لم يكن هناك شيء يمكن ان يحصل به فلا يفتقر

الي التمييز

الي التمييز وهذا الحكم لا يختص بالوقف بل هو في البيع
والرهن والهبة وما اشبه ذلك **ونقل** عن
الظهيرية من المحاضر والسجلات فان كان المبيع قرية
فان لم يكن منها شيء يستثني كتب جميع القرية
الخالصة المدعوة كذا ● وان كان هناك شيء يستثني
كتب بعد الفراغ من ذلك قبل ذكر الثمن الا ما فيها من
المقابر والمساجد والطرق النافذة والاوقاف والحياض
والحيضان العامة ● ولابد من تحديد المستثني حتي
يقع به الامتياز ● وما يكتب في زماننا في تحديد
المستثني حدوده الاربع لصق اراضي دخلت في
هذه الدعوي لا يصح لانه لا تقع به الاشارة
**وقد** وقع هذا في زمن والدي فاجاب
بعدم الصحة **قيل** اذا كانت الارض محيطة بالمستثني
كيف يحدد حتي يقع به التمييز **قال** يذكر الكاتب
في التحديد نهرا او شجرا يعرف به بحيث يقع به التمييز
**وما** يكتب في زماننا وقد عرف هذا ان العاقدان جميع
ذلك واحاطا به علما وخبرة فقد استر ذله بعض
الناس وهو المختار فان المبيع لا يصير به معلوما
للقاضي عند الشهادة فلابد من التعيين **و**في الخلاصة
**قال** السرخسي يشترط في استثناء للمقابر والمساجد
والحياض والطرق العامة ونحوها في شراء القرية

ان يذكر حدود هذه الاشياء ومقاديرها طولا وعرضا
وكان يرى المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها
استثناء هذه الاشياء مطلقا من غير بيان الحد
الحدود قال السيد ابو شجاع لا يشترط ذكر
الحدود لهذه الاشياء قال رحمه الله تعالى ينبغي
هذا ان يسهلا على الناس • وفي فتاوى السغدي
مثله اقول وبما في الخلاصة يتأنس في دعوى
اتفاق اجوبة المشايخ على اشتراط التحديد في المستثنى
والله تعالى الموفق

## مسائل المعاملات

الاولى بيع التعاطي بدون الايجاب والقبول على
هذا اتفقت الروايات والاصل فيه عرف الناس
وعاداتهم ثم اختلف المشايخ فيما بينهم قال
بعضهم ان ذلك خاص بالاشياء الخسيسة كا
كالبقل والرمان وهكذا ذكر الكرخي • وعامتهم على انه لا
فرق بين الخسيس والنفيس وهو الصحيح • وهل
يكفي فيه الاعطاء من احد الجانبين او لا بد من الجانبين
اختلفوا فيه • واشار محمد الى ان تسليم المبيع يكفي
وفي مسائل التوكيل مسئلتان احداهما تدل
على الاول والثانية على الثاني الا ان القائل بالاول
يشترط بيان الثمن لانعقاد البيع وتسليم هذا
المبيع هكذا حكي فتوى ابي الفضل • وفي المنتقى عن





الثاني قال لغيره كيف تبيع هذه الحنطة فقال
كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة اقفزة فكال
وذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم وفيه
ايضا سا ومرا الا انه لا وعاء معه فذهب وجاء
بالوعاء واعطاه الدراهم فهذا البيع جائز وهذا
يدل على ان التعاطي من احد الجانبين كاف • ونازع
رحمه الله تعالى صاحب الذخيرة في الثاني بمنع كون
التعاطي فيه من احد الجانبين بل منهما • اذ الظاهر
من حال من جاء بالوعاء واعطى الدراهم انه اخذ البر
واقول لا يخفى ان استدلال صاحب الذخيرة انما
هو بقوله واعطاه الدراهم ولم يقل واخذ البر
ولا شك ان اقتصاره على الاول كاف في اثبات
المطلوب • اذ قوله فهذا البيع جائز لا يصح الا على
اعتبار ما قاله صاحب الذخيرة • وكون المعنى اخذ البر
وتركه كما تدرسناه فيه بعد وتكلف غير محتاج اليه
وفي البدايع واما المبادلة بالفعل ويسمى هذا بيع
المراوضة • ثم حكي الخلاف في انعقاده مطلقا • وفي
الخسيس فقط ولم يرجح • ثم قال وهذا البيع لا يكون
الا بقبض البدلين جميعا • وقال بعضهم يكفي احد
البدلين • ومثله في الخانية وفي الكافي الشرط في بيع
التعاطي الاعطاء من الجانبين عند الحلواني وقيل

الاعطاء من جانب يكفي **قال** رحمه الله تعالى لم اقف على
تصحيح لاحد الطريقين لكن اكثرهم على اشتراط الاعطا
من الجانبين. وفي كلام الكافي اشارة الى انه الظاهر
لتصديره. ونقله الثاني بقيل فلذا كان عامتهم عليه
وهو القوي دراية ايضا لوجهين. الاول انه من
المعاطاة وهي مفاعلة لا تكون الا من الجانبين.
الثاني ان الاخذ والاعطاء اقيم مقام الايجاب
والقبول ولابد منهما لصحة البيع القول فكذا ما
اقيم مقامه **نعم** ما في المجتبى يدل على ترجيح
الاكتفا باحد الجانبين حيث قال لو قال له بكم تبيع
كل قفيز حنطة قال بدرهم قال له اعزله فعزله
فبيع. وكذا لو قال للقصاب زن فوزنه وهو ساكت
ثم امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم. او دفع الدراهم
وامتنع القصاب من بيع اللحم اجبرهما الحاكم عليه **قلت**
فتبين بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بقبض البدلين
يثبت بقبض احدهما ايضا اذا كان على وجه الشراء. ونص
عليه صدر القضاة وغيره ان بيع التعاطي يثبت
وان لم يوجد تسليم الثمن اهـ **قلت** والمسطور ترجيح
كل من القولين وكانه لم يطلع على ترجيح صريح في المثا
قال في البزازية وافتى الحلواني بان التعاطي من احد
الجانبين لا يكون بيعا مطلقا مع بيان الثمن بل لا





بد في المختار من الجانبين. والكرماني على ان تسليم
المبيع على وجه البيع والتمليك مع بيان الثمن بيع
وتاويله اذا قبض المبيع لا الثمن. اما اذا دفع الثمن
ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا
كان بيع مقايضة اهـ. وفي فتح القدير الصحيح ان
التعاطي من احد الجانبين كاف. وفي اقالة البزازية
قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن. ثم قال
بعد ايام الثمن غال فرد البايع بعض الثمن المقبوض.
فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من احد الجانبين جعله اقا
اقالة وهو الصحيح. ومن شرط القبض من الجانبين
لا يكون اقالة اهـ وهذا الذي ينبغي التعويل عليه
وما استدل به من الدراية فممنوع. اما الاول
ففي الصحاح والقاموس وغيرهما التعاطي التناول وهو
انما يفيد الاعطاء والاخذ من جانب واحد **قال** الشيخ
الاخ **واما الثاني** فلان جواز البيع باللفظ انما هو
لدلالته على الرضاء وقد وجد في التعاطي من احدهما
الا ترى ان بيع المكره وان وجد فيه اللفظ الا انه فاسد
لعدم الرضاء فظهر انه لا اثر لمجرد اللفظ اهـ
**واعلم** ان بيع التعاطي انما يكون بيعا اذا لم يكن بناء
على بيع فاسد او باطل سابق. اما اذا كان بناء عليه
فلا كذا في البزازية. ومعنى كونه بناء عليه انهما لم

يتتاركاه. اما لو تتاركاه كان الثاني صحيحا نص عليه
قاضي خان **الثانية في بيع المشترك** من زرع وغيره
**قال** في المحيط ما حاصله زرع بين رجلين في ارض بينهما
لم يدرك. او حائط او نخل عليه ثمر باع احدهما نصيبه
لا يخلو اما ان يبيع حصته لشريكه مع الارض فيجوز
وبدونها ففيه روايتان. واختار الفقيه المنع او لغيره
فان مع الارض جاز والا لا. وان رضي الاخر كما لو
كانت كلها له فباع النصف. اما لو باع الاكار
نصيبه من رب الارض فانه يجوز بخلاف العكس الا
اذا كان مدركا. وفي الذخيرة مبطخة بينهما باع
احدهما نصيبه من رجل بلا ارض لا يجوز فينبغي ان
يشتري الكل منهما وينفسخ البيع في النصف. واحد
الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر
به صاحبه يقبل الرد ولا يجوز الا برضاه. ومسئلة
المبطخة تدل على ان بيع الزرع بدون الارض لا يجوز
وان رضي صاحبه. واذا لم ينفسخ العقد حتى ادرك
الزرع انقلب جائزا لزوال المانع. ويعلم من هذه المسئلة
كثير من المسائل. وفي الاجناس ظاهر الرواية ان بيع
الزرع المشترك للشريك جائز. وروى هشام عن محمد
انه لا يجوز **قلت** وينبغي حمل رواية هشام على
البيع بدون الارض لا مطلقا اذ لا اختلاف فيه فيما

يظهر



يظهر وحينئذ فيكون طبق ما قدمناه عن المحيط من
حكاية الروايتين في البيع بدونها. وما اختاره الفقيه
يوافق رواية هشام. وحمل رحمه الله تعالى
اختيار الفقيه على ما اذا وجد الضرر كبيع رب الارض
من الاكار اما اذا انتفى فلا غير ظاهر على انه في البزازية
قال انما لا يصح بيع رب الارض من الاكار اذا لم يكن
البذر له اما اذا كان البذر كله له فانه يجوز اهـ **ثم**
**قال** في الاجناس ان بيع الزرع بدون الارض انما لا يجوز
اذا كان لصاحب الزرع القرار اما اذا كان متعديا
في الزراعة كالغاصب فانه يجوز لان القلع اذ ذاك
مستحق وللمستحق للقلع كالمقلوع. وعلى هذا
التفصيل **لو** باع البناء بدون الارض **ولو** ان المشتري
الثاني باع من المشتري الاول ايضا انقلب البيع جائزا
لزوال المانع اهـ ما في الذخيرة. وانكاره رحمه الله تع
هذا من الاجناس بعد ان الناقل ثقة لا يلتفت اليه
لجواز سقوط هذا من نسخته. **وفي** الخانية باع نصيبه
من المبطخة المشتركة وكان القلع يضره لم يجز البيع
ونصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع
**سئل** له **لو** ان الشريك الثاني اجاز بيع الاول
هل له ان لا يرضى بعد ذلك قال له ذلك لان القلع
يضره ولا يجبر الانسان على تحمل الضرر. ولو بينهما

ارض وزرع فباع احدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز
**الثالثة في دعوى القابض ثمناً او اجرة داره المقبوض** قال في القنية تكاري دابة الى بغداد بعشرة ودفعها فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوفا وستوقة فالقول لرب الدابة لانه ينكر استيفاء حقه. وان اقر بقبض الدراهم يقبل قوله في الزيوف لانه من جنس حقه فلا يكون تناقضا. ولا يقبل في الستوقة للتناقض. وان باستيفاء الاجرة او حقه او الجياد فالقول له. وفي المبسوط اشهد المؤجر انه قبض من المستاجر عشرة دراهم او قفيز حنطة. ثم ادعى ان الدراهم بنهرجة وان الطعام معيب فالقول له. وان اشهد ان المقبوض اجرة الدار او قال استوفيت الاجرة لم يصدق انه وجدها زيوفا ولا بينة للتناقض منه. ولو كان الاجر ثوبا بعينه قد قبضه ثم جاء يرده بعيب فقال المستاجر ليس بثوبي فالقول له انتهى وانت خبير بان قوله في القنية وان باستيفاء الاجرة الخ مخالف لما في المبسوط وهو بظاهره مشكل. وقد ادعى رحمه الله تعالى انه سهو لمخالفة القواعد **قلت** كل ذلك منشاه الاعتماد على نسخته السقيمة والا فالمسطور في نسخ القنية





المعتمدة ما نصه. وان اقر باستيفاء الاجرة او باستيفاء حقه او بالجياد فلا قول له **قال** ولذا تقرر هذا في الاجرة عديناه الى استيفاء الاثمان في البياعات والديون في المعاملات **قلت** وفي التبيين لو قال قبضت الجياد لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا اي سواء قال ذلك موصولا او مفصولا **قال** في النهاية **ولو** اقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة او رصاص صدق موصولا لا مفصولا. ذكره شيخ الاسلام وهذا كما ترى مؤيد لذلك الاطلاق مصرح بالثمن وغيره **واعلم** ان الزيوف ما زيفه بيت المال اي رده. والبنهرجة ما يرده التجار والستوقة الفشي وقيل غير ذلك والله الموفق
**الرابعة في المقبوض على سوم الشراء** اعلم ان ظاهر الرواية انه لا يضمن الا اذا بين الثمن كذا في الظهيرية وبه اخذ الفقيه. وفي التتمة انه اي الفقيه نص في العيون على انه لو قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن. وان قال اشتريته بعشرة دراهم فذهب به فهلك يضمن وعليه الفتوى وعلله في المحيط بانه مع ذكر الثمن اخذ للعقد فيكون

وسيلة اليه فالحق بحقيقته في حق الضمان دفعا
للضرر عن المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار
القابض ملتزما بالعوض بخلاف ما اذا لم يذكر الثمن • بقي
هل العبرة ببيان الثمن من البايع ام من المشتري ام
منهما **قال** رحمه الله تعالى من المشتري فقط **واستدل**
عليه بما في القنية عن الامام قال له هذا الثوب لك
بعشرة دراهم فقال هاته حتى انظر اليه وقبضه
على ذلك وضاع لا يلزمه شيء • وفي المنتقى خذ هذا
الثوب بعشرين فقال المشتري آخذه بعشرة فذهب
بالثوب وهلك في يده فعليه قيمته لانه قبضه بجهة
البيع وقد بين له ثمنا • ولو استهلكه فعليه عشرون
لانه بالاستهلاك صار البيع بالمسمى دلالة حملا
لفعله على الصلاح **ولو** قال البايع رجعت عن ما قلت
او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت انتقض
البيع • فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه
قيمته كما في حقيقة البيع • ولا يعارض هذا ما في
الخانية رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها
فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن • وان
قال الناظر بعد ما انظر بكم تبيع قالوا يضمن و
والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب
السلعة بكذا فانه اكتفى في الضمان بذكر البايع



الثمن وحده لانه محمول على ما اذا قال المشتري بكذا
والا لزم اختلاف الاقوال والتناقض لكلام
نفسه **قلت** وفيه بعد ظاهر **وقد**
ذكر الشيخ الاخ في شرحه ان بيان الثمن من البايع وحده
اذا اخذ المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه
وان ما قاله رحمه الله تعالى خطا • ففي الخانية طلب
من رجل ثوبا ليشتريه فاعطاه البايع ثلاثة اثواب
قائلا هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين
فاحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب ترضى بعته منك
فهلكت عند المشتري • قال ابن الفضل ان هلك
الكل جملة او على التعاقب ولم يدر الاول والذي
بعده ضمن ثلث كل ثوب • وان علم الاول لزمه
والباقي امانة • وان بقي الثالث رده ولزمه نصف
ولزمه ثمن نصف كل ثوب • وان بقي اثنان ردهما
وثمن الهالك • وان احترق ثوبان وبعض الثالث ولم
يعلم الاول رد ما بقي من الثالث مع نقصانه ونصف
ثمن الثوبين اه وهذا اصرح في ان البيان من
جهة البايع كاف • وفي الخلاصة والبزازية اذهب
به فان رضيته اشتريته فذهب به فضاع لا يضمن
ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب وضاع
ضمن اه قال فهذا اصرح ايضا فيما قلناه • وقد

اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على
سوم النظر • فان ما نقله عن القنية انما قال المساوم
حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر امانة
وما ذكرناه عن اصحاب الفتاوى انما قال ان رضيته
اشتريته • والدليل على الفرق بينهما ما في الخانية
ولو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البايع
وهو يساومه والبائع يقول هو بعشرة فهو على الثمن
الذي قال البايع حتى يرد عليه المشتري • وان
ساومه فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاع
منه ليس على المشتري شي لانه انما اخذه للنظر • وان
اخذه على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه • فقوله حتى
انظر اليه لا يخرجه عن الضمان اه • فهذا صريح
في الفرق بينهما • وفي الذخيرة عن الثاني ساوم
رجلا بثوب فقال صاحبه هو بعشرة فقال المساوم
هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع
لا يلزمه شي لانه اخذه على النظر • اشار ان هذا
ليس بمقبوض على سوم الشراء اه فهذا صريح في الفرق
ايضا • وفي الظهيرية قال هذا الثوب لك بعشرة
فقال هاته حتى انظر اليه او حتى اريه غيري
فضاع في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع كان





عليه الثمن • فثبت بما ذكرنا انه لا فرق في المقبوض
على وجه السوم بين بيان الثمن من المشتري او من
البايع وحده **ثم** رايت في فروق الكرابيسي ما
يفرق بينهما ايضا صريحا • قال هذا الثوب لك بعشرة
فقال هاته حتى انظر اليه او حتى اريه غيري فاخذه
فضاع قال ابو حنيفة لا شي عليه يعني يهلك امانة
وان قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فعليه الثمن
**والفرق** ان في الفصل الاول امره لينظر اليه او
ليريه غيره وذلك ليس ببيع • فاما في الفصل
الاخر امره بالاتيان ليرضاه ويأخذه وذلك بيع لكنه
بدون الامر فمع الامر اولى اه • ومما سبق علم ان
المسئلة لا تخلو اما ان يبين الثمن اولا • وفي كل
اما ان هلكت او استهلكها • وانه مع عدم البيان لا
شي عليه في الهلاك ومع البيان تجب القيمة • وما
في بعض العبارات من ذكر الثمن فالمراد به القيمة **قال**
رحمه الله تعالى وينبغي ان لا يزاد بها على المسمى كما
في الاجارة الفاسدة **قلت** وفيه نظر • اما
المشبه فلانه نقل عن شرح الجامع الكبير للحصيري
ما يفيد اطلاقه حيث قال ان الواجب الاصلي في البيع
هو القيمة وانما يصار الى الثمن عند صحة التراضي
منهما شرعا • ولهذا كان الواجب في العقد الفاسد

هو القيمة حكما للعقد لا للقبض • وكذا في المقبوض
على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الذي فيه الخيار
للبائع اهـ • وغير خاف وجوبها بالغة ما بلغت في
البيع الفاسد فكذا هذا وأما المشبه به فلأنه
مقيد بما إذا لم يكن الفساد لجهة المسمى أو لعدم التسمية
أما لو كان جعل الأجر ثوبا أو دابة أو ميتة أو دما
وجب أجر المثل بالغا ما بلغ وأما الاستهلاك
ففيه القيمة مع عدم البيان بلا كلام أما معه فذكر
رحمه الله تعالى عن المنتقى فيه وجوب الثمن • وعلله
في المحيط بأنه صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة
حملا لفعله على الصلاح والسداد ذكره في الخزانة
أيضا عن المنتقى قال والقياس أن تجب القيمة **قلت**
وفي البحر والظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين الهلاك
والاستهلاك • وما ذكره الطرسوسي من أنه مع
الاستهلاك مضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية
أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك
في يده كان عليه قيمته • وكذلك لو استهلكه
وارث المشتري بعد موت المشتري اهـ والوارث
كالمورث اهـ وقد علمت أنه لم يذكره تفقها كما
توهمه في البحر فادعى أنه غير صحيح وليس كذلك **فرع**
قال في البزازية غلط وسلم غير المبيع وهلك

ضمن



ضمن القيمة لأنه قبضه على جهة البيع **الخامسة**
**في البراءة من العيوب** **اعلم** أن البيع بشرط
البراءة من كل عيب جائز في الحيوان وغيره • ويدخل فيها
ما علمه البائع وما لم يعلمه • وما وقف عليه المشتري وما لم
يقف عليه سواء سمي جنس العيوب أو لا • ويدخل أيضا
الموجود وما يحدث بعده إلى وقت القبض في قول
الإمام وهو الظاهر من قول الثاني • ونفى محمد وزفر
والحسن دخول الحادث • وأجمعوا أنه لو قال من كل عيب
به لم يدخل الحادث • ولو اختلف في اشتراطه فالقول
للمشتري ولو في حدوثه والحالة هذه فكذلك • وإن
لم يقل فللبائع مع يمينه عند محمد • وقال زفر والحسن
للمشتري **لو** أبرأه من كل حق له قبله دخل العيب
دون الدرك هو المختار • وفي المجتبى لو برأ من كل
عيب إلا إباقه بريء منه • ولو قال إلا الإباق كان
له الرد **قلت** وفي المحيط لو قال على أني بريء
من إباقه بريء ولو قال من الإباق لم يبرأ **و**الفرق
أنه في الأول أضاف الإباق إلى العبد فكان معترفا
بوجوده للحال • وقد قبله المشتري على ذلك
وفي الثاني احتمل الكلام البراءة عن موجود أو ما
يحدث فلا يصير معتبرا به للشك فهذا
لا يصلح فارقا لما في المجتبى كما لا يخفى • قال ولو

ابراه من كل عيب بعينيه فاذا هو اعور • او بيديه
فاذا هما مقطوعتان لم يبرا بخلاف الاصبع **ولو**
شرط البراءة من كل غائلة فعن الثاني انها السرقة
والاباق والفجور دون المرض • وفي الخانية بري
من كل داء لم يبرا عن العيوب عند الثاني **قلت**
وفي السراج الوهاج قال ابو حنيفة الداء ما كان في
الجوف من الطحال والكبد او فساد الحيض وما سواه يسمي
مرضا • وقال ابو يوسف يتناول الكل • قال ويقع
في بعض العقود وضمن سوي درك الحلال والجنون
والجذام والبرص والحبل لا غير • فهل يكون هذا بمنزلة
الشراء بشرط البراءة من كل عيب سوي ما ذكر •
تتبعت كتب الاصحاب التي عندي فلم اجد هذه
الصورة والراجح عندي انه يكون في حكم الابراء
لان الشهادة علي المشتري بالتصديق شهادة علي
اقراره ان البايع بري بطريق شرعي فيؤخذ به
ثم حكي عن جده قاضي القضاة ابن العز انه حكم
بذلك **تكميل** قال في المحيط شهد علي البراءة
من كل عيب ثم اشتراه فوجده معيبا كان له الرد
لانها لا تقتضي وجوده فلا يكون اقرارا منه به
**ولو** قال المشتري لآخر اشتره فانه لا عيب به
ثم ادعي عيبا به قبل • قال في فتح القدير ولو عين

فقال



فقال ليس بآبق صح اقراره • وحذف الحروف او نقصها
او النقطة او الاعراب في المصحف عيب • ولو اصطلحا
علي ان يدفع او يحط دينارا جاز • ولو دفعه المشتري
ليرد لم يجز لانه ربا • وزوال العيب يبطل الصلح
فيرد علي البايع ما بذل او حط الا اذا زال بعد خروجه
عن ملكه **واما المصراة** وهي شاة ونحوها شد
ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري انها كثيرة اللبن
اذا حلبها ليس له ردها عندنا • وهل يرجع بالنقصان
في رواية الكرخي لا • وفي رواية شرح الطحاوي
يرجع لفوات وصف مرغوب فيه بعد حدوثه قيل
لو اختير هذا للفتوي كان حسنا لغرور المشتري
بالتصرية • ولو اغتر بقول البايع هي حلوب فتبين
خلافه بعد الولادة يرجع فكذا هذا • ولو اطلع
علي عيب بالارض بعدما وقفها او اتخذها مسجدا
امتنع الرد والرجوع بالارش عند محمد وعند
الثاني يرجع بالارش **السادسة في بيع المحلي
بالدراهم والدنانير** قال في المبسوط عن ابن سيرين
انه كان يكره بيع السيف المحلي بالفضة بالنقد
مخافة ان تكون الفضة المدفوعة اقل مما فيه او
نسيئة • ولا يري باسا ببيعه بالذهب وبه ناخذ
لقوله صلي الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان

فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد • ولا يجوز بيعه نسيئة لان العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد • ولا ينزع الحلية من السيف الا بضرر فبفساد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر • اما بيعها بالفضة فعلى اربعة اوجه • ان علم ان الحلى اكثر • او مساويا في النقد في الوزن • او لا يدرك فهو فاسد • والرابع ان يعلم ان الحلى اقل وهذا صحيح **قلت** فالحاصل ان الاصل كما في فتح القدير انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه **واعلم** ان كل نقد قبض في المجلس صرف الى الحلية حيث كان بقدرها سواء قال خذه منهما او من حصة الحلية • ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلصت الحلية بلا ضرر والا بطلا • وفي النهاية معزيا الى المبسوط لو قال خذها من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية قال في التبيين ينبغي ان يصرف في الحلية كلا وعلى ان يصرف الى السيف • فعلى التفصيل السابق لا مطلقا • وفي المحيط خذه من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر كان المنقود ثمن الصرف

ويصحان



ويصحان لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف وجاز البيع فيحمل ما في النهاية على ما اذا تخلصت بلا ضرر توفيقا **السابعة في هلاك المبيع** ذكر في البدائع ما محصله ان المبيع اما ان يكون اصلا او تبعا وهو الزوائد المتولدة منه • والاول لا يخلو من هلا هلاك كله او بعضه قبل القبض وبعده بفعل المبيع او البائع او المشتري او اجنبي او بآفة سماوية فان هلك كله قبل القبض بطل البيع في الصور كلها الا اذا هلك بفعل المشتري فانه يلزمه الثمن سواء كان البيع باتا او بشرط الخيار • اما لو كان شرط الخيار للبائع او فاسدا فان عليه مثله او قيمته • كما لو كان صحيحا وهلك بفعل اجنبي • ولو كان المشتري عبدا فقتل خطأ لا ينفسخ وللمشتري الخيار • ان شاء فسخ وان شاء امضى البيع واتبع الجاني بالضمان • واختلفوا في القصاص فيما اذا قتل عبدا عمدا • قال الامام لمن يستقر الملك له • وقال الثاني للمشتري فقط ان امضاه ونفاه الثالث مطلقا • وان هلك بعده لا يبطل في الصور كلها الا اذا استهلكه البائع وكان القبض بغير اذنه • ولو باذنه فهو

كالاجنبي يرجع المشتري عليه بضمانه ويطيب له
الفضل • وان هلك بعضه قبل القبض • فان بفعل
البائع بطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة
الهالك ثم تخير ان شاء اخذه بحصته من الثمن
وان شاء ترك • او بآفة سماوية فكذلك • ان كان
النقصان نقصان قدر بان كان المبيع مكيلا
او موزونا او معدودا هلك بعضه اما لو كان
نقصان وصف وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية
كالشجر والبناء واطراف الحيوان لم يسقط شيء
الا انه يخير • وان بفعل المبيع خير ولم يسقط
شيء • لا فرق بين ما اذا كان المبيع واحدا جرح نفسه
او متعددا كعبدين قتل احدهما صاحبه فانه يسقط
عن المشتري بقدره مع الخيار ولو جنيا عليه • فان
جني البايع اولا سقط عن المشتري حصة البايع • فان
بري لا خيار للمشتري • ولو كان المشتري هو الاول
فبري العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ولو
قال البايع هلك بعد القبض والمشتري قبله
فالقول للمشتري مع يمينه ولو اقاما بينة فالبينة
للبايع وكذا دعوى الاستهلاك والله الموفق

## مسائل الكفالة • الاولى ركنها مطلقا
الايجاب والقبول قال الامام الاسبيجابي ولا

تجوز

تجوز الحوالة ولا الكفالة الا بقبول المحتال له والمكفول
له عندهما • وفي قول الثاني تجوز • ولو قبل عن الغائب
احد توقف في قولهم جميعا وفي الخلاصة قال في الاصل
كفل رجل لرجل والمكفول له غائب فهو باطل •
وقال ابو يوسف آخرا هو جائز • اجمعوا انه لو قال
بطريق الاخبار جاز • ولو اختلفا في الاخبار والانشاء
فالقول للطالب • وفي الظهيرية اذا اجازت الكفا
الكفالة على قول الثاني هل تلزم قبل اجازة المكفول
له فيه روايتان • وفي الذخيرة وغيرها ان الذي
رجع ابو يوسف اليه انها تتم بالكفيل وحده قلت
وفي فتح القدير هو الاظهر من قوليه • وفي المبسوط
ذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف وهو غلط والحاصل
ان المنقول متظافر ان ركنها الايجاب والقبول
عندهما • واكتفى الثالث بالايجاب • قال القدوري
الا في مسئلة واحدة فان الايجاب فيها يكفي عندهما
وهي ما اذا قال المريض لوارثه تكفل عما علي من الدين
تكفل بغيبة الغرماء فانه يصح قال في الهداية لان
ذلك وصية في الحقيقة • ولهذا يصح وان لم يسم
المكفول لهم • ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال
او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه
تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فلا يشترط

القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا فصار
كالامر بالنكاح • ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف
المشايخ فيه • وفي الاسبيجابي ليس عنهما في امر
الاجنبي رواية **قلت** فالاستثناء على الاول
منقطع متصل على الثاني وذلك ان قوله تكفل عني
وصية اي في معناها لا حقيقتها • اذ لو كان كذلك
لم يختلف الحال بين الصحة والمرض • والمذكور في
المبسوط ان ذلك لا يصح منه في حال الصحة وان
كان في معناها فصار كانه قال لهم اقضوا ديوني فقالوا
نعم وقالوا تكفلنا ولذا لم يؤاخذوا بها اذا لم يكن
له مال • ولو كانت كفالة حقيقة لم يفترق الحال
وقوله او يقال بيان لوجه الاتصال • وذلك انه لما
تعلق حق الغرماء بتركته في مرض موته • ولذا امتنع
تصرفه في ماله كيف شاء واختار نزل نائبا عن
الغرماء المكفول لهم عاملا لهم لما فيه من المصلحة له
ولهم فجعل الامر ايجابا كالنكاح لدلالة هذه القرينة
الظاهرة على ان قصده التحقيق دون المساومة فكا
فكانت كفالة وجهالة المكفول به وهو الدين لا تضر
انما الذي يضر جهالة المكفول له وهو معين هنا بعد
فرض ان المريض قائم مقامهم • قال في فتح القدير
بعد تقرير الوجهين وهذا الوجه ارجح • وعليه

نقول

فنقول من قال من المشايخ انه يصح من الاجنبي ايضا لما
ذكرناه اوجه • وما في المبسوط من قوله وهذا من
المريض صحيح وان لم يبين الدين ولا صاحبه فانما يصح
بطريق الوصية لورثته والجهالة لا تمنع صحتها مبني
على غير الارجح اه **واقول** بل الراجح هو الاول للسلا
لسلامته عن التكلف ولهذا اقدمه في الهداية **ولم**
ار في كلامهم التصريح بانه اذا لم يترك مالا يلزم
الورثة المال المكفول به • ومقتضى قوله في الهداية
ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال اذ لا مطالبة
لهم • ومقتضى الكفالة ان لهم المطالبة • وانت خبير
بان التخريج على الوصية اسلم وللفروع اوفق اه
**واعلم** ان صريح تقريره في الهداية وجه الكفالة
ان الاجنبي لو قال للورثة ذلك فقبلوا لم يصح والمذكور
في البدائع انه يصح حيث قال في التوجيه ان المريض
في ماله كالاجنبي • والاجنبي لو قال للورثة ذلك
اكتفى به فكذا المريض اه **قال** في الينابيع ولو قال
الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم
يطلب منهم ذلك لم يصح • ولو قالوه بعد موته صح وعن
الامام الجواز في الاول ايضا **واعلم** انه يتفرع
على الخلاف ما اذا قبل المحجور عليه الكفالة لنفسه
قال لا يصح • وقال الثاني يصح • لكن وقع في البدائع

انه قال واما الذي يرجع الي المكفول له فانواع **منها**
ان يكون القبول في مجلس العقد ثم قال **ومنها** وهو
تفريع علي قولهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي
الذي لا يعقل ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول
يعتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس
من اهل القبول ومن قبل لا يقع الايجاب له فلا يعتبر
قبوله وجزم رحمه الله بانه سهو يخالف لبقية الكتب
والقواعد **اما الاول** فلما في الذخيرة كفل للصبي
ان كان تاجرا جازت وان كان محجورا فان خاطب وليه
وقبل صحت وان كان اجنبيا توقف علي اجازة وليه
وان خاطب الصبي فعلي قولهما لا تصح وعلي قول الثاني تصح
وفي المبسوط ولا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا لمجنون ولا
لمغمي عليه وفي رواية ابي سليمان ان الكفالة لهولاء
جائزة واصل هذا الكفالة للغائب وقد بيناه فحكي ما
سبق من الخلاف وفي المحيط الكفالة للصبي لا تجوز الا ان
يخاطب وليه عنه عندهما وقال ابو يوسف تجوز لان عنده
قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط
وقبول الصبي لا يصح فان كان ابو الصبي او وليه مخاطبا
في الكفالة فذلك جائز في قولهم جميعا لانه قبول صحيح
قائم مقام الصبي اه **قال رحمه الله تعالي** ويقع في بعض
الاوقات للموثقين شهادة بدين كفالة او شهادة علي

المقر

المقر بالدين وعلي الحاضر بالكفالة من غير ذكر القبول في
الصك فاذا اعترف بانه كفل لكنه انكر قبول الطالب
الكفالة وادعاه الطالب ايكون للطالب ام للكفيل
الموضع محل نظر وتامل **ولو** قيل بان القول للكفيل
لكان له وجه لان الطالب يدعي عليه لزوم الكفالة
وهو ينكر والقول قول المنكر **ولو** قيل للطالب لكان
له وجه ايضا لان الطالب يدعي عليه لزوم الكفالة وهو
ينكر لانه لما اقر بالكفالة فقد اقر بما لا يتم الا بالقبول
فانكاره القبول رجوع منه فلا يقبل الا تري الي قولهم
لو قال له بعت منك هذا العبد بالف درهم امس ولم
تقبل وقال له بل قبلت فالقول للمشتري **قلت**
لا يخفي عليك ان ما سبق نقله عن الخلاصة نص في المسئلة
مخالف للوجه الاول بل بكل وجه بل نقله هو عن
الذخيرة ايضا بما هو اوضح من ذلك **و** لفظه اذا **قال**
الكفيل لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان
والطالب غائب فان اتفقا علي ان هذا انشاء كفالة
لا تصح عندهما وان اتفقا علي ان هذا اقرار بكفالة
وجد فيها الخطاب والقبول كان معتبرا وان اختلفا
فالقول قول الطالب حتي لا يواخذ الكفيل به انتهي
والله تعالي الموفق **الثانية تعليق الكفالة بالشرط**
قال في الهداية ثم الاصل ان يصح تعليقها بشرط ملائم

لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق
المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم
المكفول زيد وهو المكفول عنه • او لتعذر الاستيفاء
مثل ان غاب عن البلد وما ذكر من الشرط في معنى ما
ذكرناه • فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح او جاء المطر • وكذا اذا جعل كل واحد منهما
اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان
الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة اه • ولا كلام ان الكفالة مع الاجل الغير
الملائم تصح حالة ويبطل الاجل • انما الكلام في الكفالة
المعلقة بغير الملائم • فظاهر تعاليله يفيد صحتها
فالوجه الصحيح انه ذكر التعليق واراد به التعليل
التاجيل وقلد في هذا الاستعمال لفظ المبسوط
كذا اختاره في النهاية • واختار الخبازي وتبعه القوام
الاتقاني اجراء الكلام على ظاهره من ان الكفالة صحيحة
ويجب المال حالا لابطلان الشرط • وهذه الطريقة
اختارها رحمه الله تعالى • واحال الحمل الواقع في
النهاية بانه ذكر التعليق في موضعين ثم عطف التاجيل
عليه • فلو صح ان يراد بالتعليق التاجيل للزم عطف
الشيء على نفسه • وخلا الكلام عن مسئلة التعليق
ولانه ذكر في الهبة ان الكفالة يصح تعليقها بالشرط

وابطلها



وابطلها هنا وهذا تناقض الا ان الاول نقله والثاني
نقل المذهب **اقول** منشأ هذا الكلام من عدم
فهم كلام الامام • وذلك انه رحمه الله حمل التعليق ذلك م
على التاجيل الواقع في قوله فاما لا يصح التعليق بمجرد
الشرط الخ وليس كذلك بل الحمل انما وقع على لفظ
التعليق الواقع في التعليل ليطابق مع قوله الا انه
تصح الكفالة ويجب المال حالا كما هو ظاهر من اول ما
قال • وكيف يتوهم عاقل ان هذا الامام يصنع مثل
ذلك النظام فلا • وقد علمت الداعي الى هذا
الحمل • ولا تناقض لان معنى ما في الهبة من جواز
تعليقها اي بشرط ملائم لا مطلقا وهو عين ما هنا
**نعم** في عبارة بعض المشايخ ما يشهد للاول
وفي بعضها ما يشهد للثاني • فمما يشهد للاول ما
نقله في الاجناس في كل موضع اضاف الضمان الى ما
هو سبب للزوم المال فذلك جائز • وكل موضع اضاف ف
الضمان الى ما ليس سببا للزوم فذلك الضمان باطل
كقوله ان هبت الريح فما لك على فلان فعلي انتهى
و في شرح مجمع البحرين **يجوز** تعليق الكفالة بشرط
ملائم بخلاف ما اذا علقت بمجرد الشرط كهبوب
الريح ومجيء المطر فانه تعليق لوجوب المال بالخطر
فلا يصح • فلو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة وبطل

التاجيل ولزم المال حالاً وهذا ظاهر في عدم صحتها
ومما يشهد للثاني ما في الكفاية للبيهقي لو قال اذا
هبت الريح او دخل زيد الدار فعلي فانا كفيل فالكفا لة
جائزة والشرط باطل والمال حال وفي المختار يجوز
تعليق الكفالة بشرط ملايم ولا يجوز بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاءت المطر فيجب حالاً ۰
وفي شرح مختصر الكرخي للقدوري قال اصحابنا جميعاً
اذا كفل الرجل بمال الي الحصاد او الي القطاف او
الي الجذاذ او الى الدياس او الي النيروز او الي
المهرجان فالكفالة جائزة قال وجملة هذا انه ذكر
ما محصله ان كل ما يذكر علي طريق التاجيل اذا علق
وجوب المال في الكفالة به صح ولو مجهولا ۰ وما
يذكر علي طريق الشرط فان كان سبباً لوجوب الحق
مثل اذا قدم زيد او استحق المبيع فالكفالة جائزة
فاما اذا قال اذا جاء المطر او هبت الريح فان ذلك
لا يجوز ۰ لان هذا لا يذكر علي طريق التاجيل ولا سبب
وجوب الحق ولا تسهيل الاستيفاء والاموال لا يجوز
ان يتعلق وجوبها بالشرط ۰ واذا كفل الي اجل مجهول
مثل المطر والريح واشباه ذلك فالكفالة جائزة
والشرط باطل والمال حال ۰ ووقع في الكنز ولا يصح
اي تعليق الكفالة بنحو ان هبت فتصح الكفالة

ويجب



ويجب المال حالاً ۰ قال الاقصرائي في شرحه يعني
اذا كفل بالمال الي مجيئ المطر او هبوب الريح بطل الاجل
وصحت الكفالة ۰ وبالغ رحمه الله تعالي في الانكار
عليه بان من لم يفرق بين التعليق والتاجيل كيف
يتصدي للتصنيف واقول وقع في بعض نسخ
الكنز بعد قوله او جاء المطر ان جعل اجلاً تصح
ويجب المال حالاً وهذا هو الموافق لما شرح
عليه الاقصرائي ولعله هو الواقع في نسخته نعم
وقع للامام الزيلعي انه شرح علي النسخة الاولي
ثم قال وهكذا ذكر في الهداية والكافي وهو سهو ۰
فان الحكم ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال وعزاه
كما قدمناه لقاضي خان وغيره ۰ وانت خبير بان
مثل هذا لا ينبغي ان يحكم عليه بالسهو لما علمت
من نقل اوليك الاعلام ان الكفالة صحيحة و
والشرط لغو ۰ والذي ينبغي ان يحمل علي اختلاف
الروايتين وان كل طايفة مالوا الي رواية واعلم
انه سبق ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
غير انه وقع في الخلاصة كفل بماله علي ان يجعل له
الطالب جعلاً فان لم يكن مشروطاً في الكفالة
فالشرط باطل وان كان مشروطاً فيها فالكفالة
باطلة اه قال في فتح القدير وهذا يفيد

انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها انتهى
لكن في البزازية بعد ما ذكر الفروع قال كان ينبغي
ان تصح الكفالة لعدم بطلانها بالشروط الفاسدة
الا ترى ان الكفالة الى هبوب الريح تصح ويبطل
الشرط قلنا انما لا تصح لانه علقها بشرط للكفيل
فيه منفعة لانه مما ينتفع بالجعل فلا بد من مراعات
الشرط لثبوت الكفالة. وما لم يثبت الشرط لم يصح الجعل
فلا تثبت الكفالة. وكان بطلانها من هذا الوجه لا من حيث
انه شرط فاسد بخلاف الهبوب. لانه شرط لا ينتفع
به الكفيل. واذا خلا عن النفع لم تجب مراعاته كما لو
شرط في البيع ما لم ينتفع به احدهما. واذا لم يثبت كانت
الكفالة مرسلة ✿ فتدبر تنبيه قولهم من
الشروط الملائمة ان يكون سببا لامكان الاستيفا
كما سلف قال في فتح القدير ومنه ان يكون
سببا لتعذر الاستيفاء مثل ان غاب عن البلد او
هرب او مات ولم يدع شيئا ومن الصور المروية عن
محمد ضمنت لك كما لك على فلان ان تؤدي او ان حل ما عليه
ولم يوافك به وفي الخلاصة نقلا عن الاصل قال
للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحدك فانا
ضامن لك صح. وكذا ان قتلك فلان او ابنك خطا
فانا ضامن صح. بخلاف ان اكلك سبع والله تعالى

مطلب

الوفق

للوفق هذا ومن الكفالة المعلقة ما لو كفل
بنفسه. ثم قال ان لم اوافك به غدا او الى وقت كذا
فعلي ما عليه جازت الكفالة بالمال استحسانا. فاذا
وجد الشرط لزمه المال مع بقاء الكفالة بالنفس قال
في الذخيرة فان وقع التراضي على مقدار من المال
او قامت به بينة لزم الكفيل والا فالقول للكفيل
هذا اذا لم يذكر المقدار. فان ذكره كالف ولم
يقل التي لك عليه والطالب يدعي انها لزمه الف
استحسانا عند الامام. والثاني في قوله الثاني وفي
قوله الاول وهو قول محمد لا شيء عليه. اما لو ادعى
الطالب منه دينارا لا يصير كفيلا يعني اتفاقا
ولو قال سوى الالف التي لك عليه اختلف المشايخ
فيه على قولهما. فقيل يصير كفيلا وقيل لا يصير.
ولو قال فالمال الذي لك على رجل اخر وهو الف
على صح. ولا فرق بين اتحاد المكفول له وتعدده.
غير انه عند التعدد لو غاب احدهما برئ من الحاضر
ولزمه نصيبه المقبوض بينهما. وللكفيل ان
يطلب من الحاكم ان ينصب وكيلا عن الغائب لقبض
نصيبه قال ابو الليث وهذا خلاف قول اصحابنا
لكنه مروي عن الثاني ولو فعله القاضي فهو حسن
كذا في الخلاصة قلت وقد عللوا ابقاء

الكفالة بالنفس لعدم التنافي ولعله يطالبه بحق
آخر قال في فتح القدير ولا يخفى انها لو كانت
معلقة بما علمته فينبغي انه اذا ثبت له مال فقد
ثم اعترف بانه لم يسق قبله حق ان تبطل الكفالة
بالنفس حينئذ **تكميل** قال في البزازية ان
عجز غريمك عن تمكن الاداء فهو على العجز بالحبس
اذا احبس الغريم ولم يؤد تحقق شرط الكفالة

**الثالثة في الكفالة الى مدة** في المحيط
قال محمد في الاصل كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة
ايام او ما اشبه ذلك جاز • وظاهر مذهب اصحابنا
ان الكفالة اذا جعلت الى اجل فانما يصير كفيلا بعد
مضي الاجل • وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل
فاذا مضى برئ وهو قول ابن زياد • ومسئلة
الظهار والايلاء تشهد لهما فانه لو ظاهر او آلى
منها مدة وفاء فيها • ومسئلة الطلاق تشهد
لظاهر الرواية فانه اذا قال انت طالق الى عشرة ايام
فانما يقع الطلاق بعدها و لو قال كفلت بنفس فلان
من هذه الساعة الى شهر فلا خلاف انها تنتهي بمضي
الشهر **قلت** وفي البزازية والفتوى على ظاهر
الرواية قال ولا نعني بقولهما انه كفيل بعد الشهر
انه ليس بكفيل في الحال • الا ترى انه لو سلم للحال

وجب



وجب على الطالب القبول • ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر
لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل حتى لا
يطالب الا بعد الاجل • وفي الظهيرية كفل بنفس فلان
شهرا او ثلاثة ايام لم يذكر محمد هذا الفصل • وقد
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا وما لو قال
الى ثلاثة سواء • وقال بعضهم يطالب في المدة وبرا
ويتبرا بعدها واليه مال الشيخ عبد الواحد الشيباني
**قلت** وجزم به في البزازية معزيا الى شرح الحيل
ثم قال في الظهيرية وكان يقول كفلت بنفس فلان شهرا
على ان لا اكون كفيلا بعد اشهر اهـ **قلت** وفي
البزازية بعد ما ذكر الفرع قال الفتوى على ان يصير
كفيلا كذا في الواقعات قال الفقيه الفتوى
ان لا يصير كفيلا اهـ ولك ان تقول لان معنى قول
الفقيه لا يصير كفيلا اي مطالبا ابدا اما نفس
العقد فقد وجد حتى لو سلم للحال اجبر الطالب على القبول
كما سبق وهو معنى قول من اثبتها فلا خلاف فاذا
و يدل على ذلك ما في البزازية ايضا لو قال انا كفيل الى
عشرة فاذا مضت فانا بريء قال الفضلي لا يطالب
في العشرة ولا بعدها اهـ • ولا خفاء ان قوله لا يطالب
دون قوله ان يقول لا يصير كفيلا يومي الى ما ذكرنا
وفي الذخيرة عن ابي علي النسفي قول ابي يوسف اشبه

يعرف الناس وكان يفتي به ثم قال ويجب على المفتي ان
يكتب في الفتوى اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه
عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب فان وجد
هناك قرينة انه اراد جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب
وحمله رحمه الله تعالى على انه من فقه كلام ابي علي النسفي
لان الفتوى عليه انتهى الرابعة في الكفالة عن
الميت المفلس ذكر في غير كتاب ان الكفالة عنه لا تصح
عند الامام خلافا لهما قال في المبسوط ولا خلاف في
جوازها اذا ترك وفاء لكله اما البعض فتصح بقدره
عنده وعندهما في الكل ولو كان به كفيل او رهن قبل موته
بقيا على حالهما ولو قتل عمدا وهو مفلس فتكفل رجل
بديته صح اتفاقا قلت واما الابراء فهو وان صح
اتفاقا لكن صرح في المحيط بان فائدته عنده اسقاط الاثم
عنه دون الدين لسقوطه في الدنيا بموته كذلك وينبغي
ان يكون معنى قولهم لا تصح الكفالة عنده اي لا تنفذ
على معنى ان الكفيل لا يطالب بها الآن لا انها باطلة
حتى لو تكفل عنه والحالة هذه ثم تبين انه ورث مالا
قبل موته من قريب له مات في غير بلده انها تنفذ انتهى
واعلم ان بعض الشارحين ربما اشعر صنيعه ترجيح
قولهما سيما وهو قول الائمة الثلاثة واكثر العلماء
لكن قال الامام الاسبيجابي الصحيح قول الامام ابي حنيفة

رحمه



رحمه الله تعالى والله تعالى الموفق الكفالة بالقرض
الى اجل ذكر القدوري في شرح مختصر الطحاوي وغيره انه
ص لو كفل بالقرض الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المقترض
حالا وعلله في المحيط بان ما على الاصيل قرض وما على
الكفيل ليس بقرض لكنه يصير بمنزلة القرض بالاداء لكن
نقل الحصيري في التحرير انه يتاجل على الاصيل ايضا
وهي الحيلة في تاجيل القرض قال رحمه الله تعالى ولا
يلتفت الى ما قاله الحصيري لمخالفته لما نقله ثقات
الاصحاب قلت ولا خصوصية للقرض بل كل
دين حال اذا كفل به مؤجلا كان عليه كذلك قال
في البزازية كفل عن انسان بما عليه الى سنة يجب
على الكفيل مؤجلا وان كان على الاصيل حالا انتهى
وقد يكون على الاصيل مؤجلا وعلى الكفيل حالا
وان كان التاخير عن الاصيل تاخيرا عن الكفيل وذلك
في صورتين احداهما صالح المكاتب عن قتل العمد بمال
وكفله رجل ثم عجز المكاتب تاخرت المطالبة عن المكاتب الى
عتقه وله مطالبة الكفيل الآن كما في الخانية الثانية
لو كان الدين مؤجلا عليهما فمات الكفيل حل بموته عليه
فقط ولا رجوع للوارث لو كانت بامره حتى يحل الاجل
عندنا كما في المجموع واعلم انهم قد ذكروا التاجيل
القرض حيلا سوى هذه منها ان يحيل المستقرض

المقرض على اخر الى سنة فيصح. ومنها ان يوصي بان تؤجل
قروضه على الناس بعد وفاته فيجوز من الثلث كذا
في القنية وقد قالوا لو اوصى أن يقرض فلان من ماله
الناس الى سنة صح في ثلثه ومنها انه يحكم بالكفيل بعد
ثبوت أصل الدين ومنها ان يكون الدين مجحودا فانه
يلزم تاجيله كذا في صرف الظهيرية **الكفالة**
**بالدرك** ذكر في الهداية ومن اشترى جارية وكفل
له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى
يقضي له على البايع لانه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض
البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع لان
احتمال الاجازة ثابت فلم يجب على الاصيل رد الثمن
فلا يجب على الكفيل. بخلاف القضاء بالحرية
لان البيع يبطل بمجرد القضاء به. وفي المحيط الكفالة
بالدرك جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق
المبيع ولو استحق المبيع لم ياخذ الكفيل حتى يقضي به على
البايع. ولو ضمن الدرك في دار اشتراها لم يكن له ان
يرجع عن ضمانه قبل أن يلحق الدرك قلت وفي
جامع الفصولين الاستحقاق على نوعين مبطل للملك
كعتق ونحوه وناقل للملك كاستحقاق. والناقل لا
يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية. والموجب يبطله
في كل الروايات. ويتفقان في جعل المستحق عليه ومن





عملك ذلك الشيء من جهة مستحقا عليهم. حتى لو برهن
احدهم على المستحق بالملك المطلق لا يقبل. ويفترقان
في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بايعه
ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يحكم على المنقول عنه
لانه في المبطل ظهر انه باع ملك غيره. وفي الناقل ملك
نفسه ثم استحق بسبب عند المشتري. الا ترى
ان المبيع لو مكث عند المشتري سنة فبرهن اخر انه
له منذ شهر لم يرجع على بايعه بثمنه ولو استحق فاراد
المشتري النقض بلا قضاء ولا رضى البايع لا يملك لان
احتمال اقامة البينة على النتاج من البايع أو على التلقي
من المستحق ثابت. الا اذا وقع الحكم فيلزم العجز
فيفسخ والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على
بايعه بثمنه. وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ
وهو الاصح هذا واما كفالة الوكيل بالبيع
بالثمن فنقل رحمه الله تعالى عن الهداية انها غير صحيحة
قال وكذا المضارب. وعلله في النهاية بان حق القبض
في البيع للوكيل بجهة الاصالة. ولهذا لا يبطل بموت
الموكل ولا بعزله. ولو وكل الوكيل الموكل بقبضه
صح وله عزله ولو حلف المشتري بالله ما للموكل عليه شيء
لا يحنث بخلاف الوكيل. واذا ثبت هذا صار ضامنا
لنفسه فلا يصح. بخلاف الوكيل بالنكاح لانه سفير

ومعه فقط والله تعالى الموفق **مسائل القضاء**
**الاولى فيمن هو اهل للقضاء** قال مشايخنا اهله
اهل الشهادة اي اداءها. والفاسق اهل للقضاء
بناء على انه اهل للشهادة حتى لو قضى القاضي بشهادته
صح عندنا الا انه لا ينبغي تقليده كما لا ينبغي
قبول شهادته. وذهب الخصاف والطحاوي الا انه
ليس اهلا كالمرتشي **قال** قاضي خان ومع اهلية
الشهادة لا بد ان يكون عالما وعارفا. فان كان
جاهلا لا ينبغي ان يقلد. والجاهل التقي اولى
بالقضاء من العالم الفاسق. وفي الهداية وغيرها
الصحيح ان الاجتهاد شرط الاولوية. وفي الخلاصة
العلم شرط الاولوية كالعدالة. حتى لو قضى بفتوى
غيره صح. وفي الظهيرية كون القاضي عالما ومجتهدا
ليس بشرط. واجمع الفقهاء على ان المفتي يجب ان
يكون من اهل الاجتهاد. الا ترى الى ما روي عن
الامام انه قال لا يحل لاحد ان يفتي الا بطريق
الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء. وفي المحيط
لو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة لا ينعزل ويستحق
العزل في ظاهر المذهب. والفاسق يصلح ان يكون مفتيا
وقيل لا. وقال القاضي فخر الدين اجمعوا انه لا
ينفذ قضاؤه فيما ارتشى. ولو اخذ القضاء بها

لا يصير

لا يصير قاضيا **قلت** وفي الخلاصة الفتوى على عدم
نفاذ قضائه اذا تولى بالرشوة. وفي العمادية وهو
الصحيح وهذا ايضا ماخوذ من قولهم اهله اهل
الشهادة اذ الشاهد لا تقبل شهادته فيما ارتشى
واختار البزدوي نفاذ قضائه بالرشوة مطلقا.
واستحسنه في فتح القدير لان غاية ما فيه انه فسق
وهو لا يمنع النفاذ على الظاهر اهـ **واعلم**
ان ظاهر قولهم ان الاجتهاد ليس بشرط ان العامي
اهل للقضاء على ان قولهم ويقضي بفتوى غيره ربما
يكون صريحا في المسئلة. وحمله ابن الغرس على المقلد
ذي العلم والفقه المتاهل في الجملة لا العامي المحض
واقله ان يحسن بعض الحوادث والمسايل الدقيقة
وان يعرف طرق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب
المذهب وصدور المشايخ. وكيفية الايراد والاصدار
في الوقايع والدعاوي والحجج وتوابع ذلك. والافلا
ينبغي ان ينسب للمجتهدين فضلا عن امام الائمة تجويز
ولاية القضاء التي هي اشرف مناصب الاسلام لبعض السوقة
الذين لا يعقلون صغار الامور المعينة فضلا عن كبارها
ويشهد لذلك المعنى قولهم ان العالم اذا تعين للقضاء
وجب عليه قبوله واذا تركه اثم. وما لم يتعين فالترك
افضل. واذا حمل كلامهم على ظاهره من ان الجاهل اهل

ك ١٣ ورق ١٢١

في اي صورة يتعين وقد قال في المختار والاولى ان
يكون القاضي مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل
الشهادة موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه
عالما بالفقه والسنة نجزاه الله تعالى عن اعتنا خيرا
واقول المراد بالتعيين تعيين الاستحقاق وليس
الكلام فيه بل الكلام في الاهلية المقتضية لصحة التولية
فالعالم قد يتعين عليه قبول القضاء واذا تركه اثم. ومع
ذلك لو ولي جاهل صح. وما في الاختيار ماخوذ مما
قدمناه عن فتاوي قاضيخان الا انه اخل بباقيه
المحتاج اليه على انه لا يعارض كلام الاصحاب قال
رحمه الله تعالى وقولهم اهله اهل الشهادة على ان
الاصم اهل للقضاء لان له شهادة معتبرة قلت
نقل ابن وهبان عن الاختيار خلافا في الاطروش فقيل
يجوز لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين
الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فربما
ينكر اذا استفهم فيضيع الحقوق اه وفصل ابن
وهبان عن الاختيار رفع الجواز لمن به صمم او وقر لعدم تميز
بخلاف الاطروش لانه من يسمع الصوت القوي فيمكنه
ان يفرق قال ابن الشحنة ولا يخفى ان ظاهر كلام الاختيار
ان الخلاف فيمن يسمع كما يفهمه تعليله واقول
ما قاله ابن وهبان فيه بيان انه لا ينبغي ان يكون فيه خلاف

في عدم

في عدم الجواز في الاطروش وهو الذي جزم به ابن وهبان
فليس على كلامه غبار والله تعالى الموفق الثانية
في تعليق الولاية بالشرط ذكر في التتمة ما ملخصه ان
تعليق القضاء والامارة بالشرط جائز وكذا الاضافة
هذا متفق عليه اما تعليق التحكيم واضافته فاختلفوا
فيه قال محمد يصح وابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى
واما تعليق العزل بالشرط كاذا وصل اليك كتابي
فانت معزول فصحيح. الا ان الامام ظهير الدين كان لا
يفتي بصحته. وهكذا كان فتوى عمي وغيره قلت
وفي منية المفتي وتعليق عزل القاضي بالشرط قيل لا يصح وبه
يفتي قال في التتمة واما تاقيت القضاء بيوم او
مجلس فجائز وبه افتي ومثله في الخانية وغيرها قال
في المحيط فعلى هذا اذا قيد القاضي انابة نائب بمسجد
معين لا يكون للقاضي ان يقضي في مسجد آخر ومثله التحكيم
ولو اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد فهذا
باطل لان الجهالة هنا ابين واظهر. الا ترى انه لو قال
اول من يدخل المسجد هذا فقد وكلته ببيع كذا لا يجوز
ولو سافر الحاكم او مرض او عمي ثم قدم من سفره او برئ
من مرضه وحكم جاز والاصل ان الحكومة متى صحت
لا يخرج الحاكم عن الحكومة الا بانتهاء الحكومة بان كانت
موقتة بفصل الخصومة او بخروج الحكم من ان يكون اهلا

للمحكومة باعتبار الردة وما اشبه ذلك او بالعزل لان
للحكم بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولي والمولي
لا يخرج عن القضاء الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا
هنا • وفي الظهيرية يصح تعليق القضاء والامارة
بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة في المستقبل
فاما تعليق العزل فذكر الخصاف انه يصح • وفي
الذخيرة تعليق الوكالة بالشرط صحيح سواء كان
الشرط متعارفا او غير متعارف **وذكر** شيخ الاسلام ان
الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى لو قال
لغيره اعتق عبدي ان دخل الدار كان التوكيل باطلا
وفي البدايع كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج
به القاضي عن القضاء • ويختلفان في شيء واحد وهو
ان الموكل اذا مات ينعزل الوكيل • والخليفة اذا
مات او عزل لا ينعزل قضاته **اقول** وهذه الكلية
مطردة غير منعكسة • الا ترى انه لو عمي الوكيل او
حد في قذف لا يخرج عن الوكالة والقاضي يخرج عن
القضاء كما لا يخفى **وههنا مسئلتان • الاولى**
لو ولى القاضي شخصا وظيفة عند شغورها عمن هي
له او قال اذا خلا مكان بالمدرسة الفلانية فقد قررتك
قررتك فيه ثم مات القاضي ووجد الشرط هل يصح
التقرير • وهل يفترق الحال بين التعليق والاضافة

قال



**قال رحمه الله تعالى** الظاهر انه يبطل معلقا كان او
منجزا فالتقولهم ان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده
وكالمرسل بعده • ولا شك انه بالموت خرج عن اهلية
الارسال • الا ترى انه لو علق طلاقها او اضافه ثم
مات قبل ذلك بطل التعليق والعزل فكذا هذا **الثالثة**
هل يملك المعلق الرجوع عن التعليق والعزل استنبط
رحمه الله تعالى من الوكالة الدورية انه لا يملكهما اتفاقا
والخلاف في عدم صحته في المعلقة الدورية كما قال
ابو يوسف وصحته كما قال محمد لا يتاتى هنا لقولهم
في وجه قول محمد ان ثبوت سبب الوكالة انعقد فصح
العزل • ولا شك ان انعقاده انما نشا من ثبوت
الوكالة المنجزة اولا وجاء التعليق ضمنا فصار المجموع
سببا وما نحن فيه ليس كذلك • وبهذا التقرير
اندفع ما يقال كيف قال محمد بانعقاد السببية في
المعلق وقد نقل اهل الاصول ان المعلق لا ينعقد سببا
للحال عندنا خلافا للشافعي • وقدمنا الكلام على
ما اذا مات الخليفة وله عمال او قضاة وما اذا مات
القاضي وله نواب فارجع اليه والله تعالى الموفق
نة **الرابعة في العدوى** وهي اسم من الاعداء بمعنى المعو
نة قال اعداك الامير فلانا على خصمه اعانه عليه
والمراد الاعانة عليه باحضاره **وحاصلها** ان

المدعي اذا طلب من القاضي احضار خصمه فان كان في
المصر او قريبا بحيث لو بكر اجاب خصمه وعاد الى
منزله بحيث لا يفسد عشاؤه احضره القاضي بمجرد
طلبه بان يبعث اليه انسانا او يعطيه طينة مكتوبا
عليها اجب خصمك الى مجلس الحكم **و**ان كان بعيدا اختلف
المشايخ **منهم** من قال يحلفه فان نكل اقامه وان حلف
احضره له **ومنهم** من قال يستكشف حاله بان يقول
له الك معه خلطة او مضاربة او مبايعة او نحو
ذلك فان بين ذلك احضره والا فلا والاصح الذي
عليه عمل اكثر القضاة انه يامره باقامة البينة على وفق
دعواه لا للقضاء بها بل لاحضاره ومن ثم اكتفي
بالمستور فان اقامها اعداه له استحسانا فاذا احضر
اعاد عليه البينة فان عدلت قضي عليه كذا في شرح
ادب القاضي للخصاف وغيره **قلت** وظاهر هذا
انه يدعي في غيبة الخصم ويقيم البينة طبق دعواه ولم
ار ان الدعوى تعاد بل المذكور انما هو اعادة البينة
وعبارته في منية المفتي وان كان بعيدا قيل يامره
باقامة البينة على موافقة دعواه وجزم غير واحد
بالاكتفا بالمستور والمراد الجنس لا الواحد وعند
محمد اشتراط تعديلها وروي ذلك عن الامام واليه
مال الحلواني لما فيه من الالزام على الغير وظاهر

كلامهم



كلامهم ترجيح الاول قال في ادب القاضي للرازي
ادعي على غايب حقا وطلب الكتاب الى الوالي في اشخ
اشخاصه فان كان في المصر او قريبا على ما سبق
اعداه وان لم يكن فان ذلك لكونه في مصر آخر
لا يعدي عليه ولكن يستعدي الى قاضي ذلك المصر
ان له عليه حقا وفي خزانة الاكمل عن فتاوي الناطفي
قال القاضي يعدي والمدعي وان لم يعلم انه محق اذا
طلب احضار خصمه الا ان يكون في مسيرة ثلاثة
ايام لم يحضره **اقول** معناه لم يحضره بمجرد طلبه
بل لا بد من اقامة البينة كما نقله غيره **قال** وفي الخانية
وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور
فيما دون السفر لاجل مشقة الاعدا ويسقط الاعدا
بكونه مريضا او مخدرة **قلت** وظاهر كلامهم
يقتضي انه لو قال لا بينة لي ولكن اطلب يمينه انه لا يعد
يعديه ولم اره لهم **قال رحمه الله تعالى** ولم يذكر
الحد الفاصل بين القريب والبعيد وظاهر كلامهم يقتضي
انه بعد البينة يعديه ولو بعيدا وفيه ضرر على
المطلوب وانه اذا كان في البر قضاة هل يملك قاضي
المصر اعدا البعيد او ينظر الى اقربهما وما عن
محمد يقتضي انه لا يعديه اذ لو اعداه لما اندفعت
المشقة التي لاجلها وجب النصب وظاهره انهما خالفاه

في ذلك • والذي يظهر لي انه ان كان بينهما مسافة القصر لا يعديه بل يسمع البينة ويكتب الي قاضي ذلك المكان على ما عرف من كتاب القاضي الي القاضي • وان لم يكن اعداه بالشرط المتقدم ان لم يكن ثمة قاض • فان كان لم يعده اخذا من قول البدائع في كتاب القاضي الي القاضي ان من الشرايط ان يكون بينه وبين المكتوب اليه مسيرة سفر • لان القضاء به جوز لمكان الضرورة ولا ضرورة فيما دون السفر • ومن قول محمد السابق من وجوب نصب القضاة فيما دون السفر **قلت** ما ادري ما الذي يعنيه بعدم ذكرهم الحد الفاصل بعد نقله او لا عن شرح ادب القاضي للخصاف اي الحد الفاصل بين القريب والبعيد فذكرنا قدمنا وغيره ذكره بمعناه • وما في البدائع لا يشهد لما ذكره من جواز الاعداء وكتاب القاضي اليه • وما عن محمد قد ادعي انهما خالفاه وان الفتوي على قولهما فكيف يستدل به **تكميل** ذكر رحمه الله تعالى عن خزانة الاكمل **قال** ابو يوسف لو اختفي المدعي عليه في البيت بعث القاضي اليه نساء وامرهن بدخول داره فان عرفنه والا عزل النساء في بيت ثم يدخل الرجال يفتشون بقية الدار **قال** هشام **قلت** لمحمد ما تقول في رجل له حق على



ذي سلطان فلا يجيب القاضي فاخبرني ان ابا يوسف كان يعمل بالاعذار وهو قول اهل البصرة وبه ناخذ والاعذار ان يبعث الي بابه من ينادي ايا ما ان القاضي يدعوك الي مجلس الحكم • فان اجابه والا جعل القاضي وكيلا عنه • ولا ياخذ ابو حنيفة بالاعذار والله سبحانه وتعالى الموفق •

**الخامسة فيما يكون حكما من القاضي وما لا يكون**

اما فعله فقد سبق في اول الكتاب • واما قوله فقد قال في القنية قول القاضي حكمت او قضيت ليس بشرط • وقوله ثبت عندي يكفي وكذا ظهر عندي فهذا كله حكم هو المختار **ثم** رقم للجنس بعد اقامة البينة بالحق او اقر القاضي به قضاء **و**حكي في التتمة **عن** بعض المشايخ ان الثبوت ليس حكما • وان الامام العامري والحلواني كانا يفتيان بانه حكم وفي الكبرى للخاصي وعليه الفتوي **قلت** وفي العمادية وهو الصحيح قال الحلواني وبه ناخذ لكن الاولى ان يبين الثبوت بالبينة او بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار قال ابن الغرس والوجه ان يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم او بعضها

فليس بحكم والا فهو حكم • ومثال ذلك ان الدعوي
اذا حصلت عند القاضي في عقد تبايع وكان المقصود
المقصود منها انما هو الحكم للمشتري على البايع بالملك
وقال المسجل ثبت عند القاضي جريان العين المبيعة
بالصفة مقدور التسليم • او ان العقار بالصفة
المسوغة بالاستبدال • او ان اليتيم لا مال له
سوي هذه • وفي غير هذه الصورة لا يكون الثبوت
حكما علي ان المتعارف في اصطلاح الموثقين ان
الثبوت غير الحكم وهو المتبادر عند الاطلاق بواسطة
بواسطة هذا التعارف • فصار له استعمالات
ثبوت مجرد وهو اعتبار القاضي مقدمات الحكم او
بعضه • وحكم • فاذا ورد علي القاضي الثبوت في
حادثة • فالطريق في العمل به طريق العمل بالمشترك
اللفظي في احد معنييه • فايهما اتضح عنده ان
القاضي اراده عمل به **فان قيل** قد سبق
ان المذهب ان قول القاضي ثبت عندي حكم
فمن اين هذا التفصيل **فالجواب** انه الثبوت
الحقه علماؤنا بالمجرد في بعض الصور • ويدل على
ذلك فرعان **احدهما** انهم قالوا في دعوي الرد
بالعيب انه اذا لم يكن ظاهرا فلا بد من قيام ذلك
العيب حال الدعوي وذلك من تمامها **الثاني**





ذكروا في الحكم بالعقار من انه يشترط ان يثبت عند
القاضي بالبينة ان العقار في يد المدعي عليه • ولا
يكفي في ذلك تصادقهما • ولا معني للثبوت في ذين
الا ما ذكرناه **قال** بعضهم **وايضا** ثبوت الملك
للعين المبيعة عند العقد وهو المسمي بينة
الجريان ذكر ابن وهبان انه ليس بحكم **قال** وكذلك
تمام عند الواقف • وفائدة ذلك التوصل الى
قضاء القاضي بصحة البيع والوقف والا لم يقض
بالصحة بل بموجب ما اقر به كما في فتاوي قارئ
الهداية • وانت خبير بان هذا لا يعارض قولهم
ان قول القاضي بعد صحة الدعوي ثبت عندي
كذا حكم • وحمل شيخنا في شرحه قول من قال
انه ليس بحكم علي ما اذا لم تتقدمه دعوي • وقول
من قال انه حكم علي ما اذا تقدمه دعوي **و**الظاهر
ان الخلاف ثابت بعد الدعوي بما نقله الشيخ
قاسم من الاجماع علي ان الحكم المجرد عن الدعوي
غير صحيح **تنبيه** قد تقرر من كلامهم ان
الخلاف اذا كان في نفس القضاء فلا بد من تنفيذ
قاض آخر اي في صيرورته حكما غير قابل للنقض
واذا كان في المقضي به لم يحتج اليه **و**فرعوا عليه
ان القضاء بالحجر لا بد فيه من تنفيذ قاض آخر

ومن هنا قال في فتح القدير الاوجه ان القضاء على الغائب لابد فيه من تنفيذ قاض اخر لان الخلاف في نفس القضاء وعلى هذا فالثبوت يحتاج الى تنفيذ قاض اخر ليصير ورثته حكما ثابتا كما قال ابن الغرس رحمه الله ولكن الطريق لكون الحكم يصير محكوما به في حصوله صعوبة اذ ليس من الجائز ان يتنازعا في ذلك عند القاضي ويمكن ان يقال في الطريق ان يتداعيا عند قاض اخر مذهبه كالاول فيقول المدعى عليه لا يلزمني ذلك لان ما صدر من القاضي ليس بحكم فيقول المدعي بل هو حكم فيتوجه حينئذ على القاضي ان يحكم بكونه حكما صحيحا نافذا بعد استيفاء ما لا بد منه وعلم من هذا ان التنفيذ الشرعي لا يكون الا بعد تقدم دعوى ولذا كان معنى قولهم واذا رفع اليه حكم حاكم امضاه ان حصلت فيه عنده خصومة من مدع على خصم حاضر واصله ان الحادثة الشخصية الواحدة يجوز شرعا ان يتوارد عليها الاحكام المتعددة والظاهر ان هذا الاصل اجماعي واما التنفيذ الواقع الان ويسمى ايصالا ومعناه احاطة القاضي علما بحكم الاول على وجه التسليم له وانه غير معترض عنده ويجوز فيه بذكر الثبوت والتنفيذ فليس شرعيا

كذا

كذا في الفوائد الفقهية لابن الغرس ملخصا من موضعه **السادسة فيما يحبس فيه من الديون** وما لا يحبس والى متى يحبس ذكر في الهداية اذا ثبت الحق عند القاضي وثبت صاحبه حبس غريمه لم يعجل به وامره بدفع ما عليه وهذا اذا كان باقراره واما البينة يحبسه كما ثبت **قلت** والفرق بين البينة والاقرار ممكن عن الشهيد وعن السرخسي عكسه لان له ان يقول مع البينة ما علمت بالدين الا الساعة بخلاف الاقرار والاحسن ما في الكنز من عدم الفرق بل يؤمر بالايفاء مطلقا قال في التبيين بعد ذكره والصواب انه لا يحبسه بعد الطلب حتى يسأله فان اقر بقدرته امره بالدفع فان ابى حبسه لمطله وان انكرها طلب من المدعي البينة عليها فان اقامها امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز فسيأتي **لكن نقل رحمه الله تعالى عن الخانية** اذا توجه الحبس على المديون فان القاضي لا يسأله الك مال في ظاهر الرواية فان سأل المديون سأل الطالب الك مال سأله بالاجماع وهذا مباين لما في التبيين **ثم** اذا ادعى الطالب قدرته والمطلوب عدمها اختلف المشايخ فيمن يكون القول له على اقوال خمسة لاختلاف الروايات **الاول**

ما اختاره الخصاف وهو مروي عن الاصحاب ان القول
للمطلوب مع اليمين لتمسكه بالاصل الذي هو الفقر
**الثاني** ما اختاره ابي عبد الله البلخي وهو رواية
عن الامام والثاني • وفي المبسوط ان صاحب الكتاب
يعني به الحاكم الشهيد نسب هذا القول الي ابي
حنيفة وابي يوسف • والاسبيجابي نسبه الي
ابي جعفر الهندواني • ان كل دين اصله مال كثمن
المبيع وبدل القرض فالقول للمدعي وما لم يكن
كذلك فالقول للمدعى عليه **قال** في الخانية
وعليه الفتوى • ويؤيده مسئلتان • احداهما
لو ادعى احد الشريكين انه معسر بعد ما اعتق
العبد المشترك كان القول له • والثانية لو طلبت
الزوجة نفقة الموسرين والزوج يدعي العسرة
كان القول له • وجعل في الهداية المسئلتين يؤيدان
القول الاول والثاني • وفي المحيط اذا عرف القاضي
يساره حبسه من قبل انه وجب عليه الدين بدلا
عما هو مال كثمن متاع او بدل قرض **اما**
اذا وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وغيرهما
فالقول قول المطلوب في ظاهر الرواية **ثم**
ذكر المسئلتين السابقتين **الثالث** ما اختاره
صاحب الهداية والامام النسفي وغيرهما ان كل دين





لزمه بدلا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد كثمن
كالمهر المعجل والكفالة القول فيه للطالب وفي غيره
القول للمطلوب كاروش الجنايات وديون النفقات
وضمان الاعتاق والمغصوب وبدل الصلح عن دم العمد
وبدل الخلع • ووقع في المختار ان بدل الخلع مما التزمه
بعقد • وادعى رحمه الله تعالى انه خطأ مخالف لكلامهم
وذكر تاج الشريعة من المسائل بدل الكتابة **قال
رحمه الله تعالى** لا حاجة اليه اذ لا يحبس في بدلها
اتفاقا • واختلفوا فيما سواها من الديون والفتوى
انه لا يحبس ايضا • وتقييدهم المهر بالمعجل يفيد انهما
لو شرطا تعجيل كله لم يقبل قوله في الاعسار كما لو
سكتا فانه لا يقبل قوله فيما تعارفوا تعجيله وكذا
**وما قاله** رحمه الله تعالى من ان الظاهر انه ينظر
الي المتعارف تعجيله فيكون القول فيه قول الزوج
وفي غيره القول للزوج مدفوع بما عللوا به فيما مر كون
تعجيله تعورف تعجيله بان اقدامه على مباشرة ما
يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه • **واما** فيما
فيما تعورف تاجيله فلا يكون اقدامه على العقد دليل
القدرة **الرابع** ما قاله بعضهم ان كل دين لزمه
بمعاقدته كان القول فيه للدائن والا فللمديون
**الخامس** ما قاله جعفر البلخي من انه يحكم الراي فيه

ان كان يرى الفقر فالقول له والا فللمدعي الا في العلماء
والاشراف كالعلوية والعباسية لانهم يتكلفون
في لباسهم مع فقرهم • وعلى هذا القول لو ادعى
الطالب انه غير زيه الاول فان اقام بينة
فيها والا حكم زيه في الحال ثم فيما لا يقبل
فيه قول المطلوب لو اقام البرهان على افلاسه
قبل حبسه ففي قبولها روايتان قال ابن الفضل
والصحيح انها لا تقبل قال قاضي خان وينبغي
ان يكون مفوضا الى القاضي • ان علم انه وقح لا تقبل
بينته وان علم انه لين قبلها ولو اقام الطالب
بينة على اليسار والمطلوب على الاعسار فبينة
اليسار اولى • فان شهدوا انه قادر على وفاء الدين
كفى • ولا يشترط تعيين المال ولو جاء بالبينة
على افلاسه بعد حبسه لم يقبل في الروايات
الظاهرة الا بعد مضي مدة واختلفوا في تقديرها
والاصح الذي عليه العامة التفويض الى القاضي
ان وقع عنده تمرده ادام حبسه او عجزه اطلقه
هذا اذا كان امره مشكلا • اما لو ظاهرا سال
عنه عاجلا • فان قالوا لا نعرف له مالا خلى سبيله
بحضرة خصمه كذا في الخانية • وفي القنية وفي بينة
الافلاس لا يشترط حضور المدعي لكنه اذا كان



حاضرا او وكيله اطلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا
اطلقه بكفيل ثم رمز اذا لم يجد كفيلا فلا بد من
التكفيل • لكن الاصح ان للطالب ان يلازمه واحسن
الاقاويل فيها ما عن محمد انه يلازمه في قيامه وقعوده
ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغداء او العشاء
ولا من الوضوء والخلاء • والصحيح ان الراي فيها الى
رب الدين • ان شاء الزمه بنفسه او بغيره • ولو
اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار
للطالب الا اذا علم القاضي ادخال ضرر بين عليه به
بالملازمة واعلم ان سؤال القاضي عن حال المحبوس
بعد مضي مدة الاختيار انما هو للاحتياط • حتى لو مضت
المدة التي يغلب على ظن القاضي انه لو كان له دفعه وجب
اطلاقه ما لم تقم البينة على اليسار من غير حاجة الى
السؤال • واذا سال فالواحد يكفي غير الفاسق كما في
الخلاصة • وفي عبارة غيره سال عنه الثقات قال
رحمه الله تعالى فاستفيد من هذا ان المستور
يكفي • وما وقع في التبيين من ان الواحد العدل يكفي
والاثنان احوط فلم يذكره غيره • والاحسن ان يقال
انه ان وافق اخبار غير العدل رايه عمل به والا لا
ومن لا راي له فلا بد من العدل • يدل على ذلك ما في
النهاية • وان اخبره ثقة عمل بقوله والاخرج والاثنان

احوط • لان ما سبيله الاخبار يكتفي فيه بقول
الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل واشباه ذلك
ولا شك في ثبوت النقل من كلامهم انه ان صدق
الفاسق في العزل انعزل فكذا هذا **قلت**
وفي فتح القدير ويكفي في الاخبار بالعسرة الواحد
العدل والاثنان احوط ولا يشترط لفظ الشهادة
ذكره في باب الحبس من كفالة شيخ الاسلام **قال رحمه**
**الله تعالى** هذا اذا لم يكن في المال منازعة اما
لو قال الطالب انه موسر وادعى المحبوس الاعسار
لا بد من اقامة البينة • فان شهدوا انه معسر
خلي سبيله نص على ذلك في النهاية **فائدة**
**قال رحمه الله تعالى اعلم** ان الاخراج بعد
مضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من
باب الثبوت حتى ينفذه قاض آخر **اقول**
ومقتضى التقييد باخبار الواحد انه لو وقعت الشها
الشهادة باعساره حال المنازعة وحكم واخرج عنه
كان قضاء باعساره حتى يجوز لقاض آخر ان ينفذه
بقي لو ادعي عليه عند من اخرج عنه لاعساره هل له
حبسه قال ينبغي ان يقال ان كان عقب خروجه
لا يحبسه وان بعد مدة يحتمل حصول الغنى له فيها
يحبسه **السابعة في اخذ الكفيل على المنكر**



لحضور البينة ذكر في الهداية اذا قال المدعي لي بينة
حاضرة **قيل** للخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة
ايام واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا
والتقدير بالثلاث مروي عن الامام وهو الصحيح •
ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من
المال والخطير **ثم لا بد** من قوله لي بينة
حاضرة للتكفيل معناه في المصر حتى لو قال المدعي لا
بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة
فان فعل والا امر بملازمته كيلا يضيع حقه الا ان
يكون غريبا فيلازمه مقدار مجلس القاضي **وفي**
شرح ادب القاضي للخصاف ولا يجبر على الكفيل في
دعوى حد القذف والقصاص في نفس او عضو عند
الامام خلافا لهما **و**اجمعوا انه في الحدود الخالصة
كحد الزنا والشرب والسكر من النبيذ لا يجبر بخلاف
التعازير فانه يجبر على اعطاء الكفيل فيها • وفي السرقة
يجبر على اعطائه بالمال لا بالقطع **وفي** الخانية
وكذا لو اقام شاهدا واحدا فانه ياخذ منه كفيلا
بنفسه وبالعين المدعى بها ووكيلا بالخصومة
وكفيلا بنفس الوكيل • فان اعطاه احدهما دون
الآخر لا يقبل القاضي منه ذلك **قلت** وفي
البزازية لو لم يجلس القاضي الا في كل خمسة عشر يوما

الامرة باخذ الكفيل الي ذلك الوقت. ولاحاجة
الي اخذ الكفيل لاجل العقار. وان قال في المنقول
لا اعطي كفيلا ولكن اوكل وكيلا جاز القضاء
عليه. ولا يطالب بالكفيل. بل يؤخذ من الوكيل
الكفيل وقول الهداية ولو كان غريبا
لازمه الي اخر المجلس هـ اذا كان يخرج
في اخره. فلو قال انا لا اخرج الا في غد او بعد
ثلاثة ايام كفله الي وقت الخروج كما في البزازية
ايضا قال ولو انكر الطالب خروجه نظر
الي زيه او نصب من يثق به ليسال من رفقائه
فان قالوا اعد للخروج معنا يكفله الي وقت الخروج
وهذا اخر ما وجد بالنسخة المنقول منها هذه
النسخة. وذكر كاتب النسخة المنقول منها هذه النسخة
منها انه نقلها من نسخة بخط المؤلف وهي مسودة وبها
وبها البياضات المتقدمة. والحمد لله اولا واخرا ظاهرا
وباطنا. والصلاة والسلام علي سيدنا محمد وعلي اله
وصحبه وحزبه وجنده. وخدمة شريعته. وخيرته
من خلقه وكان الفراغ من نقلها يوم الاثنين المبارك
الموافق خمسة ايام من شهر رجب المبارك الذي هو من شهور
سنة ١٢٩٤ اربعة وتسعين ومائتين والف من هجرة من له
العز والشرف علي يد افقر العباد الي ربه. واحوجهم الي

رحمته



رحمته. ابراهيم بن محمد الارنؤطي. اللهم اغفر
له ولوالديه ولمن دعا لهم بالمغفرة ولمن قرا فيها
وللمسلمين والمسلمات والمؤمنين
والمؤمنات. الاحياء منهم
والاموات. برحمتك
الواسعة يا ارحم
الراحمين
امين
تم